

180
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

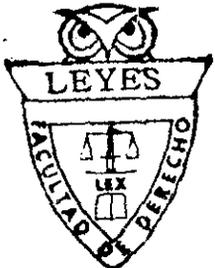
FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS TEORICO-PRACTICO DE LOS
INCIDENTES DE LIBERTAD PROVISIONAL
REGULADOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
VICTOR GARCIA ESCOBEDO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



270555

1999



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

QUE DEBIDO A LA ESENCIA DIVINA CON LA QUE ME BRINDAN CARIÑO, AYUDA Y COMPRENSIÓN, HE LOGRADO QUE ÉSTE OBJETIVO SE CUMPLIERA; LO QUE HACE QUE ME SIENTA PROFUNDAMENTE AGRADECIDO Y DICHOSO, TENIENDO LA ESTIMULACIÓN SUFICIENTE PARA SEGUIR REALIZÁNDOME TANTO EN LO PERSONAL COMO PROFESIONALMENTE.

SINCEROS AGRADECIMIENTOS:

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE DERECHO, POR HABERME ABIERTO LAS PUERTAS DE SUS RECINTOS; EN DONDE IMPARTEN CÁTEDRA LOS MEJORES JURISTAS DEL PAÍS.

AL DOCTOR HECTOR MOLINA GONZÁLEZ, DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL, QUIEN CON SU EXPERIENCIA Y DEDICACIÓN, ESTÁ LOGRANDO QUE HAYA MEJORES PROFESIONISTAS.

AL LICENCIADO JOSÉ FRANCISCO MORALES RÍOS, POR HABER DIRIGIDO ESTA TESIS, Y A QUIEN RESPETO, ADMIRO Y APRECIO NO SÓLO POR SU LABOR DE CATEDRÁTICO DENTRO Y FUERA DE LAS AULAS, SINO TAMBIÉN POR EL CARGO PÚBLICO QUE DESEMPEÑA TAN DIGNAMENTE, LO CUAL GENERA QUE EN NUESTRO QUERIDO MÉXICO, SE ESTÉN DANDO CAMBIOS POSITIVOS EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

A MIS FAMILIARES Y AMISTADES POR ESTARME BRINDADO LA CONFIANZA, EL APOYO Y LA MOTIVACIÓN IMPRESCINDIBLES, LO CUAL ES UN VERDADERO ALICIENTE PARA EMPRENDER LO QUE ME PROPONGA.

**ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO DE
LOS INCIDENTES DE LIBERTAD
PROVISIONAL REGULADOS EN EL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

**ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD
PROVISIONAL REGULADOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Í N D I C E

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I INCIDENTES EN GENERAL	
1. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES	2
2. CLASIFICACIÓN DE LOS INCIDENTES	5
3. RESOLUCIÓN DE LOS INCIDENTES	9
4. INCIDENTES DE LIBERTAD PROVISIONAL REGULADOS POR LA LEY ADJETIVA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL	13
CAPÍTULO II LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN	
1. FUNDAMENTO LEGAL	14
2. REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN	15
3. TRÁMITE Y RESOLUCIÓN	22
4. CASOS DE REVOCACIÓN	28
5. EFECTOS JURÍDICOS	37

CAPÍTULO III
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA

1. FUNDAMENTO LEGAL	40
2. REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL PROTESTATORIA	42
2.1. HIPÓTESIS GENERAL	42
2.2. HIPÓTESIS ESPECIAL	48
2.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS	49
2.4. EXCEPCIONES	51
3. TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN	52
4. CASOS DE REVOCACIÓN	60
5. EFECTOS JURÍDICOS	62

CAPÍTULO IV
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

1. ACEPCIONES	66
2. ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y PROCEDIMENTALES	69
3. REQUISITOS E IMPEDIMENTOS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL CAUCIONAL	79
4. FORMAS DE CAUCIÓN PREVISTAS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL	90
4.1. ESPECIES DE CAUCIÓN	92
4.2. FIJACIÓN	95
4.3. REDUCCIÓN	96
4.4. TRÁMITE Y RESOLUCIÓN	98
5. LA REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN	102
5.1. CAUSAS	103
5.2. TRÁMITE	107
5.3. RESOLUCIÓN	111
6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS	115

CAPÍTULO V
LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

1. CONCEPTO	119
2. FINES	121
3. SOLICITUD, TRÁMITE Y PROCEDENCIA	123
4. RESOLUCIÓN	130
5. EFECTOS JURÍDICOS	134

CAPÍTULO VI
JURISPRUDENCIA

PLENO	140
PRIMERA SALA	146
TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO	152
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFÍA	178

INTRODUCCIÓN

Entre los *derechos fundamentales del hombre consagrados en la Carta Magna*, tales como: *la libertad, la vida, la propiedad, la posesion, etcétera*; para muchos *la libertad es lo máspreciado*, a diferencia de los que piensan que es *la vida*. Pero si por algún motivo ésta estuviera restringida, es decir, si no existiera la plena *autodeterminación de nuestro modo de vivir en sociedad*, hasta qué grado sería digna.

Es indudable que el *derecho a la libertad que tiene todo ser humano*, le es propio, es decir, *deviene de su propia naturaleza*. Por lo que se llega a deducir que *la ley no concede la libertad, sino más bien la reconoce y la protege*; pero si por los motivos previstos en la misma ley, es *privar al hombre de su libertad personal por la probable comisión de un delito que merezca pena corporal*, nace por consiguiente el *derecho de estar libre mediante ciertos requisitos que el solicitante debe cubrir íntegramente*.

El Derecho fundamental protegido por los preceptos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es precisamente la *libertad personal*. El primero la protege en cuanto a que no podrá ser privada sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos; el segundo en lo inherente a la aprehensión; el tercero en lo referente a la detención y a la prisión preventiva; y el último en relación a las formalidades y términos que deben respetarse y seguirse en el procedimiento penal, así como los derechos que tiene el indiciado en el mismo.

Al considerarse a la *libertad personal* dentro de las garantías individuales como de las más notables, se permite el empleo de todos los medios que la ley pone al alcance del hombre para preservarla, siempre y cuando no se incurra en *una conducta típica que conlleve a imponer una sanción privativa de libertad*.

La libertad corporal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares.

El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras.

Habida cuenta de los señalamientos anteriores, y por la importancia que tiene la libertad para que el hombre en sociedad se desarrolle plenamente, es por ello que se tiene la imperiosa necesidad de analizar y difundir con mayor detalle las cuestiones secundarias que surgen en un procedimiento penal, las cuales en ese momento y de acuerdo a los requisitos que exige tanto la fracción I del artículo 20 Constitucional como la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, motivan que se solicite la libertad provisional del indiciado que se trate.

De esta manera se pueden evitar consecuencias desastrosas e irreparables que ocasiona la prisión preventiva en personas que están involucradas por primera vez en un procedimiento de índole penal por ilícitos considerados por exclusión como no graves; que en la mayoría de los casos, es gente sin peligrosidad social, que desempeña algún trabajo lícito y que incluso es el sustento de su familia.

CAPÍTULO I

INCIDENTES EN GENERAL

1. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

La palabra incidente tiene amplias acepciones, proviene de la raíz latina "*incide, incidere*", que significa conocer, cortar, suspender, sobrevivir, interrumpir, producirse¹; pero también proviene del verbo "*caedere*" y de la preposición "*in*", que significa caer en, surgir en medio de, sobrevenir².

Una vez conocido lo que etimológicamente significa incidente, se podrá llegar a tener un significado más preciso. Para lo cual, Carnelutti³ manifiesta que incidentes "son aquellas cuestiones que caen en el proceso e impiden su prosecución". Chiovena⁴ refiere que "son aquellas cuestiones que se resuelven por regla general sin efecto de cosa juzgada". Por su parte Guillermo Colín Sánchez⁵ indica que los incidentes son obstáculos que surgen durante la secuencia procedimental, impidiendo su desarrollo. De Pina y Castillo Larrañaga⁶ entiende por incidente, "la cuestión que surge de otra considerada como principal, que activa ésta, la suspende o interrumpe, y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella". Jorge Alberto Silva Silva⁷ sostiene que "el incidente es una cuestión que se plantea durante el curso de un proceso y que está relacionada con la marcha normal de éste". Fernando Arilla Bas⁸ refiere que "el incidente constituye cuestiones accesorias que,

¹ "Gran Enciclopedia Larousse". Tomo XII, 2ª edición, Editorial Planeta, Barcelona España, 1991.

² Carominas, Joan. "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana". 2ª Edición, Editorial Gredos, Madrid, 1967.

³ Carnelutti, Francesco. "Derecho Procesal Civil y Penal". Traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 4, Ed. Harla, México, 1997. Pág. 124.

⁴ Chiovena, Giuseppe. "Curso de Derecho Procesal Civil". Traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 6, Ed. Harla, México, 1997. Pág. 181.

⁵ Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 1984. Pág. 537.

⁶ Castillo Larrañaga, José. De Pina, Rafael. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". 2ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1950. Pág. 371.

⁷ Silva Silva, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Ed. Harla, México, 1990. Pág. 643.

⁸ Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996. Pág. 207.

relacionadas con la principal, objeto del proceso, surgen durante la tramitación de éste; que el incidente *determina una crisis del proceso, es decir, una interrupción de su ritmo*". Becerra Bautista⁹ define al incidente como "el procedimiento que tiende a resolver controversias de carácter objetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal". Afirma Guasp¹⁰ que "el incidente es una cuestión que surge durante la pendencia de un proceso". Rivera Silva¹¹ aclara que el incidente en materia procesal penal "es una cuestión promovida en el proceso que se relaciona con el tema principal del mismo, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose en la etapa normalista del proceso, exige una tramitación especial". González Bustamante¹² conceptúa al incidente como "todo acontecimiento que surge de la materia principal, como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción".

En suma, y de manera concreta, el incidente es toda cuestión secundaria que surge o sobreviene en el curso de un asunto y que tiene con éste algún enlace. O como lo indica el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Oceano Uno¹³, "cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada que se ventila y decide por separado"; aunque no necesariamente es por separado.

Por otra parte, se deben tener ciertas precauciones, puesto que en la práctica, en gran medida las partes recurren a los incidentes con la finalidad de entorpecer la marcha normal del proceso. Aunque este tipo de actitudes es más frecuente en el proceso civil que en el penal, afortunadamente para atacar este problema existe el Capítulo II del Título Décimo Segundo del Código Penal para

⁹ Becerra Bautista, José. "Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil". 3ª edición, Ed. Cárdenas Editor, México, 1977. Pág. 62.

¹⁰ Guasp, Jaime. "Derecho Procesal Civil". Tomo I, 3ª edición corregida, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973. Pág. 504.

¹¹ Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997. Pág. 353.

¹² González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 6ª edición, Porrúa, México, 1975. Pág. 282.

¹³ "Diccionario Enciclopédico Ilustrado". Grupo editorial Océano, México, 1994.

el Distrito Federal, que en su artículo 231 establece: " Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patrones, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes: ...II. Pedir término para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquiera otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales; ..."

Arilla Bas¹⁴, precisa las características esenciales de esas cuestiones incidentales, lo anterior con el fin de poder determinar la diferencia o semejanza con las demás actuaciones procesales:

1.- Es secundaria respecto de la principal que se debate en el proceso, de lo cual se infiere necesariamente que la primera sigue la suerte de la segunda; es decir, extinguido el proceso, se extingue el incidente que pudiere hallarse en tramitación;

2.- No tiene acomodo alguno en ninguno de los periodos del procedimiento. Este es un conjunto de actos jurídicos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad. El incidente por su propia naturaleza interrumpe modifica o altera esa vinculación;

3.- El incidente se somete, por lo tanto, a una tramitación distinta de la principal, pudiendo resolverse de plano (como en el caso del incidente de libertad provisional bajo caución);

4.- Es cuantitativamente diferente relacionado cualitativamente con el principal. Es como afirman algunos autores, un procedimiento pequeño introducido en un procedimiento grande.

¹⁴ Op. Cit., Pág. 207

2. CLASIFICACIÓN DE LOS INCIDENTES

Continuando con el tratadista Fernando Arilla Bas¹⁵, éste clasifica a los incidentes tomando como punto de referencia los siguientes principios de división:

a).- Por su objeto, se dividen en especificados y no especificados, según que la ley los reglamente de manera individual o genérica, respectivamente. Los Códigos de Procedimientos Penales, reglamentan algunos incidentes, dotándoles de objeto propio (incidentes especificados), y otros, carentes de esa clase de objeto que comprenden todas las cuestiones que se propongan durante la instrucción, que no sean de las específicas por ésta (incidentes no especificados) y;

b).- En cuanto a los efectos que produce su tramitación sobre la continuidad del proceso, se dividen en suspensivos y no suspensivos del mismo.

Los suspensivos, admiten la siguiente subdivisión: suspenden el procedimiento durante su tramitación, los de competencia (después de terminada la instrucción, según los artículos 473 y 474 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y los de recusación (en todo caso desde su interposición, de acuerdo con el artículo 524 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y solamente la celebración del juicio y la resolución, según el artículo 448 del Código Federal de Procedimientos Penales). Y originan la suspensión definitiva del procedimiento, los que resuelven sobre la existencia o la inexistencia de algún obstáculo procesal de los mencionados en los artículos 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 468 del Código Federal.

¹⁵Op. Cit., Pp. 208 y 209.

Por su parte, Juan José González Bustamante¹⁶ los clasifica en dos grupos:

a).- Aquellos que por su carácter y naturaleza son artículos de previo y especial pronunciamiento, porque no puede pasarse adelante sin que se resuelvan primero, en virtud de que el desarrollo normal del proceso depende de su resolución inmediata;

b).- Aquellos que por su naturaleza accesoria y contingente no embarazan la continuación del juicio y se reservan unidos al proceso, para determinarse en la sentencia definitiva.

Para el estudio de los incidentes, Julio Acero¹⁷ los clasifica en:

1.- Directamente implicativos o modificativos de la competencia, e incluye entre éstos, "la misma confienda jurisdiccional", la acumulación y separación de procesos, y el incidente de reparación del daño;

2.- Incidentes de género extraño a la materia netamente represiva, abarcando las averiguaciones que se consideran incidentales en juicios civiles, las discusiones civiles originadas en los procesos, y el incidente especial de reparación del daño; y

3.- Incidentes de Libertad en el proceso.

Es señalado Manresa por Julio Acero¹⁸ como el que expone las bases que permitirían hacer la siguiente distinción entre los incidentes: por razón de la materia, por el período del juicio en que pueden ser propuestos y por la autoridad encargada de decidirlos. En consideración a los efectos de dichas cuestiones; en general, se dividen en excluyentes o no excluyentes de la jurisdicción penal y en determinantes o no determinantes de la culpabilidad y de la inocencia.

¹⁶ Op. Cit., Pág. 282.

¹⁷ Op. Cit., Pág. 442.

¹⁸ Acero, Julio. "Nuestro Procedimiento Penal". 3ª edición, Imprenta Font, Guadalajara, Jal., México, 1939. Pág. 337.

Por razón de rito, los incidentes pueden ser, según algunos autores, con procedimiento común o con procedimiento especial. Por sus efectos, unos ponen obstáculo a la continuación del principal, supuesto en el que se hallan los de previo y especial pronunciamiento, al paso que otros no impiden que continúe el principal. Según el momento en que se plantean, pueden los incidentes surgir durante la instrucción, en el juicio o después del juicio.

Desde diversas perspectivas y partiendo de matices, Jorge Alberto Silva Silva clasifica a los incidentes de la siguiente manera:¹⁹

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

2.- Por el efecto que produce su simple planteamiento, los incidentes son de previo y especial pronunciamiento, en el caso de que representen un obstáculo para la continuación del proceso principal -es decir, detienen la marcha del proceso principal-, o simplemente, son simultánea tramitación, al tramitarse simultánea o paralelamente al proceso principal; vale decir, que su tramitación no obstaculiza la marcha del proceso principal.

3.- Por el momento en que se plantea, se dice que los incidentes son previos al proceso principal, concomitantes al proceso principal, o posteriores al proceso principal. A estos últimos también se les llama de ejecución.

4.- Por la forma de resolverse, los incidentes pueden requerir de un procedimiento o carecer del mismo. En este último caso se estaría en presencia de los que se resuelven "de plano".

¹⁹ Op. Cit., Pp. 646 y 647.

5.- Por la documentación, los incidentes se documentan dentro del mismo legajo propio del proceso principal o fuera de él. A estos últimos también se les llama "por cuerda separada".

6.- Por la naturaleza de la cuestión, los incidentes pueden ser puros o simples, por un lado, y por el otro, con afectación del fondo. A los primeros también se les llama incidentes procesales, y son propiamente los verdaderos incidentes, puesto que cuestionan la validez del procedimiento. Los segundos son los incidentes de fondo, esto es, que pueden producir un gravamen irreparable al fondo del asunto principal.

7.- Por el nombre legal, los incidentes se clasifican en nominados, si la ley les da nombre; innominados, si carecen de tal nombre.

8.- Por el objeto de la cuestión, existen los siguientes incidentes: a).- Los referentes a cuestiones de capacidad (la excusa y la recusación) y competencia (inhibitoria y declinatoria); b).- Los referentes a la articulación de las pretensiones (la acumulación y la escisión procesal); y c).- Los referentes a la paralización temporal (incidentes de suspensión y de interrupción), y la paralización definitiva (incidentes de sobreseimiento).

De lo anterior, y siguiendo a Piña y Palacios²⁰ se puede hacer de la manera más práctica y sensata, la siguiente clasificación de los incidentes:

1.- Especificados. Los cuales se subclasifican en: a).- Modificativos transitoriamente de la estructura lógica del proceso (libertad provisional bajo caución o sin caución y libertad provisional bajo protesta); b).- Modificativos definitivamente de la estructura lógica del proceso (desvanecimiento de datos, acumulación de procesos, separación de procesos, responsabilidad civil exigible a terceros); c).- Que interrumpen transitoriamente el curso del proceso (suspensión del procedimiento, competencia, impedimentos, excusas, recusaciones); y d).- Que interrumpen definitivamente el curso del proceso (muerte del acusado, perdón del ofendido, consentimiento del ofendido).

²⁰ Piña y Palacios, Javier. "Recursos e incidentes en materia procesal penal y la legislación mexicana". Criminología, año XXIV, número 2, México, D.F. Pág.110.

2.- No especificados. En ellos, Piña Palacios incluye lo que denomina "incidencias"; es decir, parece dar a entender con esta última denominación: lo que sucede concluido el proceso con sentencia condenatoria (indulto, amnistía, rehabilitación, libertad preparatoria, retención).

3. RESOLUCIÓN DE LOS INCIDENTES

Los llamados incidentes previstos por el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, en general implican una tramitación adicional; es decir, un procedimiento señalado por la ley, por simple que sea, por eso algunos autores al ocuparse del tema, también le llaman "procedimiento incidental".

Colín Sánchez²¹ menciona en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales que al surgir el incidente, el tratadista Javier Piña y Palacios observa que se necesita precisar: a) la causa que alteró la estructura del

²¹ Op. Cit., Pp. 538 y 539.

proceso; b) hacer valer esa causa; c) plantear la cuestión que provoca; d) probar los hechos que alteraron; e) oír a las partes; y f) resolver la cuestión planteada.

Al respecto, el mismo Guillermo Colín Sánchez²² critica al anterior autor en el sentido de que no siempre sucede así, que lo anterior dependerá del tipo de incidente de que se trate, pues algunos dada su naturaleza, si bien, requieren de un planteamiento y un trámite, éste es tan simple que no requerirá de todo lo antes señalado; tal y como ocurre en el caso del incidente de libertad provisional bajo caución, algunos casos de excusa, etcétera.

El mismo autor continúa diciendo que, la tramitación está condicionada al tipo de incidente de que se trate, pues aunque algunos impiden la marcha del proceso, otros no. Que cuando no impide la continuación del proceso, si se llega a sentencia y el incidente no se ha resuelto, será necesario determinar la suerte del incidente, ya que si fuera favorable la determinación, resultaría inútil entrar a la cuestión de fondo del proceso.

Así, las cuestiones que se plantean durante el proceso son dos:

1.- Cuestiones referentes a la *litis*, como les llama Carnelutti; esto es, las cuestiones decisorias o cuestiones de fondo o mérito. son las cuestiones propias del negocio central o principal; o como indica nuevamente Carnelutti "Son las cuestiones concernientes a la existencia y valoración jurídica de los hechos que constituyen la *res iudicata*"²³.

2.- Cuestiones referentes al proceso, cuestiones de orden. Puede ocurrir que una de las partes discuta la competencia del tribunal o se ponga en duda la capacidad de una de las partes. Surge así una nueva cuestión que, afirma Carnelutti, "se inserta entre las otras cuestiones pero difiere de las cuestiones de fondo, porque se refiere al proceso en lugar de a la *litis*"²⁴.

²² Idem, Pp. 538 y 539.

²³ Op. Cit., Pág. 123.

²⁴ Ibidem.

Salvo regla específica, la tramitación de un incidente no regulado expresamente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podrá ser resuelta sin procedimiento previo o de plano; o mediante un pequeño procedimiento.

Cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no soliciten prueba, el juez resolverá de plano. Los demás incidentes se substancian por separado.

Para ser resueltas de plano, las cuestiones incidentales requieren, además, que no sean de las catalogadas como artículos de previo y especial pronunciamiento²⁵, y que a juicio del tribunal así deba ser resuelto.

Por lo que hace a las cuestiones que requieren el previo procedimiento, éste se reduce a la presentación de un escrito (o bien podría denominarse demanda incidental). Hecha la promoción se notificará a las partes para que contesten en el acto. Si el juez lo cree conveniente, o petición de alguna parte, citará a audiencia dentro de los tres días. En este plazo, así como también en la audiencia se reciben las pruebas; el juez resolverá concurran o no las partes.

Se discute, en que casos debe formarse para los incidentes cuaderno separado y cuando puede actuarse en el mismo expediente del proceso, parece que deberían seguirse en el mismo expediente principal, asevera Julio Acero²⁶, como premisas lógicas del fallo interrumpido.

Estas son minuciosidades del procedimiento escrito, de importancia muy relativa, lo mismo que lo tocante al desarrollo mismo de la contienda incidental en que sólo puede recomendarse cuando sea posible su antedicha concentración o disolución en el debate general del proceso; la mayor abreviación posible de

²⁵ Las cuestiones incidentales catalogadas como artículos de previo y especial pronunciamiento se tramitan en cuaderno separado, y mientras se pronuncia la resolución incidental, suspende la tramitación del asunto principal.

²⁶ Op. Cit., Pág. 336.

trámites y términos, sin que haya ningún tipo de perjuicio de las garantías individuales.

Arilla Bas²⁷ expone que los incidentes se resuelven con audiencia de las partes, obligatoria o discrecional, o de plano, mediante una sentencia denominada interlocutoria, por resolver una cuestión *inter locutus*.

En relación al tipo de "sentencia" que menciona el anterior autor, debería llamarse más propiamente: auto incidental, porque éste va a resolver cuestiones que surgen con motivo del proceso mismo; además de que sólo hay una sentencia en el proceso, la que exclusivamente resuelve en definitiva el fondo del mismo, denominada precisamente: sentencia definitiva.

Las resoluciones que pongan fin a los incidentes son por regla general apelables. Las que resuelven los incidentes de recursación, por excepción, no admiten recurso alguno²⁸.

Los incidentes no especificados son apelables sólo en el efecto devolutivo; es decir, no se suspenderá ni se alterará de manera alguna el proceso que se este llevando en primera instancia, hasta en tanto el tribunal de segunda instancia emita la resolución respectiva.

²⁷ Op. Cit., Pp. 209-210.

²⁸ Artículo 350 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal. Compilador Horacio Sánchez Sodi. Greca editores, México, 1996.

4. INCIDENTES DE LIBERTAD PROVISIONAL REGULADOS POR LA LEY ADJETIVA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula las diversas Libertades Provisionales que se pueden otorgar a los indiciados una vez que cumplan con los requisitos establecidos en el citado Ordenamiento Penal; las cuales se pueden solicitar por los mismos interesados, por sus abogados o representantes, ya sea en la fase de la averiguación previa o en el proceso mismo, según sea el caso.

Por lo tanto, las libertades provisionales, se analizarán en forma particular y en el siguiente orden:

- 1.- Libertad Provisional Sin Caución, prevista en el artículo 133 bis;
- 2.- Libertad Provisional Bajo Protesta, prevista en los artículos 552 a 555;
- 3.- Libertad Provisional Bajo Caución, prevista en los artículos 271 y del 556 al 574 bis; y
- 4.- Libertad por Desvanecimiento de Datos, prevista en los artículos 546 a 551, que aunque no es una libertad provisional propiamente dicho, se analizará también, puesto que al otorgarla el Juez, de alguna manera tendrá los efectos de una libertad temporal, hasta en tanto alguna de las partes (o más bien, el Ministerio Público, por obvias razones), durante el tiempo señalado por la ley para tal fin, se inconformen con dicha resolución judicial. En este supuesto será el Tribunal de Segunda Instancia quien resolverá tal situación jurídica, ya sea que confirme la libertad por desvanecimiento de datos o que la revoque.

CAPITULO II

LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION

1. FUNDAMENTO LEGAL

La libertad provisional sin caución no encuentra fundamento en la Ley Suprema, que debería ser; más bien se localiza en el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La adición de este artículo fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, para entrar en vigor al día siguiente de su publicación.

Este tipo de libertad provisional fue incorporada a la Ley Adjetiva Penal con el fin de beneficiar a los indiciados de escasos recursos económicos.

Sin embargo, tal parece que no ha tenido la difusión y por ende la aplicación en el ámbito jurídico tal y como se esperaba, posiblemente porque fue incorporado en el Capítulo III, sección primera, del Título Segundo, titulado: "Diligencias de Averiguación previa e instrucción", el cual comprende lo correspondiente a la aprehensión, detención o comparecencia del indiciado.

Lo ideal hubiera sido incorporarlo en la segunda sección del Título Quinto, denominado: "Incidentes de libertad", ya que la libertad provisional sin caución se tramita en forma de incidente.

Al solicitarse la libertad provisional sin caución, con fundamento en el artículo 541 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ésta se tramita en forma de incidente no especificado, debido a que no está precisado en que forma se resolverá.

2. REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN

Esta libertad puede concederse, ya sea en averiguación previa, obviamente por el Organismo Investigador de los Delitos, o por el Juzgador; lo anterior siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 133 bis del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que son los siguientes:

A) Que el término medio aritmético del delito que se le imputa al probable responsable no exceda de tres años de prisión.

En vista de lo anterior, sólo procederá la libertad provisional sin caución cuando se trate de las hipótesis contenidas en los siguientes delitos: 1) *espionaje*, establecido en el artículo 129; 2) *rebelión*, establecido en la segunda parte del párrafo primero del artículo 133; 3) *sabotaje*, establecido en el párrafo segundo del artículo 140; 4) *violación de inmunidad y de neutralidad*, establecido en el artículo 148; 5) *ataques a las vías de comunicación*, establecido en los artículos 166, 167, 169 en relación al 60, y 171; 6) *desobediencia y resistencia de particulares*, establecido en los artículos 180, y 181; 7) *oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos*, establecido en el artículo 185; 8) *ultraje a las insignias nacionales*, establecido en el artículo 192; 9) *peligro de contagio*, establecido en el artículo 199 bis; 10) *corrupción de menores*, establecido en los artículos 202 y 203; 11) *revelación de secretos*, establecido en el artículo 211; 12) *ejercicio indebido del servicio público*, establecido en las fracciones I y II del artículo 214; 13) *uso indebido de atribuciones y facultades*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 217; 14) *concusión*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 218; 15) *ejercicio abusivo de funciones*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 220; 16) *cohecho*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 222; 17) *peculado*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 223; 18) *enriquecimiento ilícito*, establecido en el párrafo penúltimo del

artículo 224; 19) *responsabilidad profesional*, establecido en el artículo 230; 20) *falsificación, alteración y destrucción de moneda*, establecido en el artículo 235; 21) *falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas*, establecido en los artículos 242 y 242 bis; 22) *falsificación de documentos*, establecido en la parte segunda del párrafo primero del artículo 243, y 246; 23) *abuso sexual*, establecido en el artículo 260 (tendrá validez para este fin, hasta el día 29 de enero de 1998)²⁹; 24) *estupro*, establecido en el artículo 262; 25) *incesto*, establecido en los párrafos último y penúltimo del artículo 272; 26) *adulterio*, establecido en el artículo 273; 27) *violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones*, establecido en el artículo 281; 28) *allanamiento de morada*, establecido en el artículo 285; 29) *asalto*, establecido en el párrafo primero del artículo 286; 30) *lesiones*, establecido en la parte segunda del párrafo primero del artículo 289, 290 y 291 ambos en relación al 297 o en concordancia con el 60, 292 y 293 ambos en relación con el 60; 31) *auxilio o inducción al suicidio*, establecido en la primera hipótesis del artículo 312; 32) *aborto*, establecido del artículo 329 al 332; 33) *abandono de personas*, establecido en los artículos 335, 336 bis y 342; 34) *privación ilegal de la libertad y de otras garantías*, establecido en los artículos 364, 365, 365 bis, 366 sólo en la hipótesis del párrafo antepenúltimo, 366 ter. excepto los dos primeros párrafos, y 366 quáter (en vigor a partir del día 30 de enero de 1998)³⁰; 35) *robo*, establecido en los párrafos primero y segundo de los artículos 370 y 371, respectivamente, siempre y cuando no concurren las hipótesis de los artículos 372, 381 o 381 bis; 36) *abuso de confianza*, establecido en el párrafo primero del artículo 382; 37) *fraude*, establecido en la fracción II del artículo 386, en los artículos 387, 388 y 389 bis en relación con la fracción II del artículo 386, y en el artículo 388 bis; 38) *despojo*, establecido en el párrafo primero del artículo 395; 39) *daño en propiedad ajena*, establecido en el artículo 397 en relación con el 60, y 399; 40) *encubrimiento*, establecido en el artículo 400; y 41) *delitos en materia de*

²⁹ La penalidad en el delito de abuso sexual previsto en el artículo 260 del Código Penal tenía una penalidad de tres mes a dos años de prisión, actualmente tiene una pena de seis meses a cuatro años de prisión; lo anterior por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de diciembre de 1997, la cual entró en vigor a los treinta días de su publicación.

³⁰ Idem.

derechos de autor, establecido en el artículo 426. Todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

B) Que no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Existirá *riesgo fundado*³¹, en atención a las circunstancias personales del indiciado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que este conociendo del hecho, o en general cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia; por ejemplo, cuando anteriormente el probable responsable haya eludido o tratado de eludir a la autoridad, dejando de cumplir con las obligaciones contraídas con ésta; por lo que la autoridad tiene la inminente certeza de que seguirá evadiendo las responsabilidades que contraiga nuevamente; es decir, ya no es digno de confianza.

No debe confundirse la sustracción de la justicia con el grado de peligrosidad, puesto que, como lo ha afirmado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la reacción de eludir a la justicia es casi natural, no es índice de peligrosidad, ya que la libertad es uno de los bienes más preciados del hombre³².

C) Que tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año.

³¹ Contenido en el párrafo segundo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de mayo de 1996, y en vigor al día siguiente de su publicación.

³² PELIGROSIDAD, CONCEPTO DE. (CELOS Y ELUSION DE LA JUSTICIA). Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXXII, Segunda Parte, Página: 49. Amparo directo 1622/71. José Alonso Barranco. 18 de agosto de 1971. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

La ley penal no define que debe entenderse como domicilio "fijo"; para lo cual debemos recurrir al artículo 29 del Código Civil³³ para llegar a una definición, que dispone: "El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanece en él por más de seis meses".

Asimismo se han pronunciado tesis jurisprudenciales en donde se concluye que: "El domicilio, conforme al artículo 29 del Código Civil del Distrito Federal, no es la casa habitación, sino el lugar o población donde reside una persona con el propósito de establecerse, o el lugar en que tenga el principal asiento de sus negocios, a falta del primero"³⁴. Y que: "Doctrinariamente, domicilio es la "residencia que se considera tiene la persona, a los ojos de la ley, para el ejercicio de ciertos derechos o para la realización de ciertos actos". El hombre, como sujeto de derecho civil, tiene un conjunto de derechos y obligaciones, una variedad de actos jurídicos que cumplir y el concepto general de la ley, hace compleja la idea de domicilio. Las Leyes de Partida consideraban domicilio: "el lugar donde uno se halla establecido y avecindado con su mujer, sus hijos y familia y la mayor parte de sus bienes muebles"; lo consideraban pues, únicamente, con relación a la familia; pero cuando las relaciones comerciales se extendieron, cuando existieron derechos y obligaciones que cumplir, no directamente con la familia, sino también con terceros, esa idea del domicilio tuvo que extenderse, tomándose ya en cuenta no sólo las relaciones de familia, sino también el mundo de los negocios, la materialidad de éstos, constituyéndose el "cuasi domicilio", que estudiaban los comentadores de aquellas leyes, quienes conceptuaban propiamente como domicilio, el familiar, al que algunos llaman

³³ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. 66ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 48.

³⁴ DOMICILIO, CONCEPTO DE. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XC. Página: 2579. Agencia Central, S. A. de C. V. - 6 de diciembre de 1946.- Cinco votos.

domicilio real, y por cuasi domicilio, al que pudiera llamarse convencional, por estar determinado por relaciones civiles, independientes de las de familia³⁵.

De lo anterior se puede entender como domicilio fijo, precisamente como lo establece el segundo párrafo del artículo 29 del Código Civil, el lugar donde reside habitualmente una persona, que para efectos del presente análisis, debe permanecer en él por lo menos un año.

Además en lo conducente, ese domicilio debe establecerse en el Distrito Federal o en la zona conurbada. Pero qué debe entenderse por zona conurbada; en primer lugar la Ley General de Asentamientos Humanos³⁶ define zona metropolitana, como el espacio territorial de influencia dominante de un centro de población, y conurbación, como al continuidad física y demográfica que forman o tienden a formar dos o más centros de población; y en segundo lugar la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal³⁷ la define en su conjunto como la continuidad física y demográfica formada por la Ciudad de México y los centros de población situados en los territorios municipales de las entidades federativas circunvecinas.

Es fácil de comprobar este requisito, tan sólo hace falta presentar, por ejemplo, cualquiera de los siguientes recibos: de luz, de agua, de predial, de gas, de cuenta bancaria, etc. Con los cuales se deberán cubrir cuando menos un lapso de un año, obviamente con el mismo domicilio.

En caso extremo de que no se cuente con ningún documento mencionado en el párrafo anterior, se podría probar con testimonios de personas dignas de confianza que les conste que efectivamente el indiciado tiene un año o más de habitar en el Distrito Federal o en el área conurbada y que por causas de fuerza mayor no cuenta con los documentos necesarios para acreditarlo.

³⁵ DOMICILIO CONYUGAL, ABANDONO DEL. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LIX. Página: 3123. Rodríguez Ramón M.- 22 de marzo de 1939.- Cinco votos.

³⁶ Fracciones XX y IV, respectivamente del artículo 2º. Tomado de la Compilación de Leyes editada en disco compacto por la Dirección General de Documentación y Análisis del Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1997.

³⁷ Ibidem, fracción XXXVI del artículo 7º.

D) Que tenga un trabajo lícito.

Este requisito se refiere a que el probable responsable que va a solicitar la libertad provisional sin caución, esté desempeñando o se esté dedicando a alguna profesión, industria, comercio o en general a cualquier actividad laboral³⁸, siempre y cuando no esté configurado como delito o infracción por las leyes mexicanas y por lo tanto tenga una sanción.

Se puede comprobar este requisito con una constancia laboral suscrita por el representante legal, dueño o encargado del establecimiento, taller, industria, empresa, oficina, o de cualquier otro lugar en donde el indiciado presta sus servicios laborales. En el caso de que éste desempeñe alguna actividad laboral de manera independiente, podrá demostrarlo con los testimonios de personas dignas de confianza, a juicio del Juez o del Representante Social, que manifiesten que les consta que dicha persona labora en determinado lugar y se dedica a alguna actividad.

E) Que el indiciado no haya sido condenado por delito intencional.

Cabe hacer el señalamiento de que no basta con que el que va a solicitar esta clase de libertad este señalado como autor participe de algún delito o delitos perpetrados de manera dolosa, se necesita que previamente haya sido sentenciado y declarado culpable por dicho delito o delitos y de que dicha resolución haya causado ejecutoria.

También es conveniente señalar que es necesario modificar este párrafo, en virtud de que resulta obsoleto seguir utilizando el término "delito intencional", puesto que jurídicamente no existen delitos intencionales, ya que este adjetivo fue suprimido por el de delitos dolosos. El artículo 8º del Código Penal establece que: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". Asimismo, la primera parte del artículo 9º del mismo ordenamiento legal establece: "Obra dolosamente el que, conociendo los

³⁸ Artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 11ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 10.

elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley,..."

F) Que no se trate de los delitos graves así señalados por la ley.

Por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, el artículo 268 del Código Adjetivo Penal hace expresamente una clasificación de los delitos graves. También establece que en caso de tentativa punible, es decir, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente³⁹, se debe calificar como delito grave.

Es necesario hacer mención que la libertad provisional sin caución se concede cuando se trata de delitos que por sus características peculiares están sancionados con una pena atenuada, específicamente no debe exceder de tres años de prisión; por lo que resulta superfluo incluir este requisito, en vista de que los delitos considerados como graves por su propia naturaleza y por las circunstancias exteriores de ejecución, no pueden ser sancionados con penas menores, porque sería contrario a los principios de justicia, entendida ésta como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo⁴⁰.

³⁹ Artículo 12 del Código Penal. Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal. Compilador Horacio Sánchez Sodi. Greca editores, México, 1996. Pág. 21.

⁴⁰ Lemus García, Raúl. "Derecho Romano" (compendio). 5a edición. Editorial Limsa, México, 1979. Pág. 18.

3. TRÁMITE Y RESOLUCIÓN

El indiciado que reúna todos y cada uno de los requisitos enumerados con anterioridad, podrá solicitar la libertad provisional sin caución ya sea a través de su defensor, de su representante legal o por sí mismo. Lo anterior lo podrá hacer *por escrito o por simple comparecencia, en donde manifestará su deseo de obtener dicha libertad porque reúne todos los requisitos legales para el caso; así como, para que proceda, es conveniente que presente en ese momento las pruebas que demuestren que tiene domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año, que no ha sido condenado por algún delito y además que tiene un trabajo lícito.*

Es de advertirse que en la fracción VII del artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece que la Institución del Ministerio Público tiene la atribución de conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional; es decir, se refiere exclusivamente a la libertad provisional bajo caución y no a la sin caución. Por lo que, la mencionada fracción necesita ser adicionada con lo establecido por el artículo 133 bis del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, puesto que ésta también el Ministerio Público puede concederla.

Por lo que respecta a la concesión de la libertad provisional sin caución, el procedimiento a seguir sería a través de los lineamientos que establece el Código de Procedimientos Penales para el caso de los incidentes no especificados⁴¹, porque esta cuestión que se está proponiendo no está incluida en los capítulos referentes a los incidentes de libertad y por lo tanto, como ya se dijo anteriormente no está establecido el procedimiento a seguir.

⁴¹ Artículo 541 al 545 del Código Adjetivo Penal.

Al ser el incidente de libertad provisional de obvia resolución, puesto que esta en juego la libertad personal, se resolverá de plano; es decir, la solicitud de libertad provisional debe resolverse inmediatamente, esto a través de un auto, en el cual se determinará si se otorga o se niega dicha libertad; en caso de que se niegue, se estará en la posibilidad de volverla a solicitar.

Promoción por la que el defensor particular (de oficio) o representante legal del indiciado solicita el beneficio de la Libertad Provisional Sin Caución ante la agencia investigadora del Ministerio Público o ante el Juzgado:

Juzgado Penal
(.....ª Agencia Investigadora del M.P.)
Expediente: .../.....
(Averiguación Previa No.)
Indiciado:
Delito:

CIUDADANO JUEZ PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL.
(CIUDADANO AGENTE DEL MINISTERIO
PUBLICO EN TURNO)
P R E S E N T E .

....., en mi calidad de defensor particular (de oficio) del indiciado, representación legal que tengo debidamente reconocida y acreditada en autos, con domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos en: la calle de número de la colonia, delegación.....y con numero de teléfono..... (la Defensoría de Oficio), ante Usted con el debido respeto manifiesto:

Que con fundamento en el artículo 133 bis del Código Penal para el Distrito Federal, solicito le sea otorgado el beneficio de la LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION a, en virtud de que reúne todos los requisitos exigidos en el numeral antes citado, tal y como se prueba con los siguientes anexos:

1.- Recibos de predial desde el mes de noviembre del año próximo pasado hasta el mes de diciembre del año actual. Documentos con los que acredito que mi defenso tiene más de un año viviendo en esta Ciudad.

2.- Constancia de trabajo suscrita por, quien es el dueño del taller, que se encuentra ubicado en, lugar en donde presta sus servicios mi defenso desde el año de hasta la fecha. Persona que se encuentra presente en este momento con el fin de ratificar el contenido de la constancia de trabajo que suscribió y reconocer la firma que estampó en la misma. Documento con el que hago valer que tiene un trabajo honrado y por demás lícito.

3.- Oficio de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, en donde se informa que no tiene ingresos anteriores a prisión. Documento con lo que se demuestra que al no haber sido recluido, tampoco ha sido condenado por ilícito alguno.

Por lo anteriormente expuesto y fundado,
A USTED CIUDADANO JUEZ (CIUDADANO AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO)
atentamente pido:

ÚNICO: Otorgar la Libertad Provisional Sin Caución a, en vista de que reúne todos y cada uno de los requisitos señalados por el artículo 133 bis del Código Adjetivo Penal, tal como lo acredito con los documentos que anexo a la presente promoción.

PROTESTO LO NECESARIO
México, Distrito Federal a ... de de 199 ...

Licenciado

Razón, comparecencia y auto que pueden recaer a la promoción de solicitud de la Libertad Provisional Sin Caución:

R A Z O N.- - - En de de 199... mil novecientos noventa y, se recibe la promoción marcada con el numero, mediante la cual el defensor particular de solicita se le otorgue la libertad provisional sin caución a su defenso, con la cual se da cuenta al Ciudadano Juez. - - DOY FE. - - - -

COMPARECENCIA. - - - En seguida y en la misma fecha, comparecen en el local de este Juzgado el Agente del Ministerio Público adscrito, y el que dijo llamarse , quien se identifica con , tomándosele protesta en términos de los artículos 205 y 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para que se conduzca con verdad, advertido del delito en que incurren los falsos declarantes, previsto en el artículo 247 fracción II del Código Penal; en este momento manifiesta que: el motivo de su presencia es para ratificar el contenido del escrito de fecha en todas y cada una de sus partes, por contener la verdad, el cual suscribió en favor de , a quien tiene de conocer aproximadamente nueve años, reconociendo además como suya la firma que aparece al calce por haber sido puesto de su puño y letra. Y en uso de la palabra, el Ministerio Público adscrito manifestó: que se reserva su derecho por el momento para formular preguntas; esto dijeron y firmaron al margen para constancia legal.-----
----- DOY FE.-----

A U T O. - - - México, Distrito Federal, a de de 199..... mil novecientos noventa y.....
- - - Vista la razón y la comparecencia que anteceden, agréguese a sus autos la promoción de cuanta para los efectos legales a que haya lugar, y visto su contenido, se tiene al defensor particular solicitando la libertad provisional sin caución alguna en favor de ; asimismo se desprende que el termino medio aritmético de la pena de prisión del delito de no excede de tres años y que por su gravedad no se encuentra establecido en el párrafo quinto del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales, además se demuestra que el indiciado tiene de habitar por más de un año en el Distrito Federal, que no ha sido condenado por algún delito, y que desempeña un trabajo lícito, y tomando en cuenta que no existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, a juicio del Suscrito se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; consecuentemente se otorga al citado indiciado la libertad provisional sin caución, haciéndole saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo del artículo 567 del Código Adjetivo Penal. Expídanse las Boletas de Ley correspondientes y comuníquese esta determinación al Director del Reclusorio Preventivo Varonil para su cumplimiento inmediato.----- Notifíquese.-----
- - - Así, lo proveyó y firma el Ciudadano Licenciado , Juez Penal en el Distrito Federal por y ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos Licenciado , con quien actúa autoriza y da fe. ----- DOY FE.-----

Auto en donde se niega la Libertad Provisional Sin Caución:

A U T O. - - - México, Distrito Federal, a de de 199..... mil novecientos noventa y.....
- - - Vista la solicitud del indiciado , en la cual solicita la libertad provisional sin caución, que si bien es cierto se demuestra con los documentos que presenta el indiciado que, tiene de habitar más de un año en el Distrito Federal, desempeña un trabajo lícito, y no ha sido condenado por algún delito;

que aunque el delito que se le imputa al indiciado de mérito, por su gravedad no se encuentra previsto en el párrafo quinto del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales, el término medio aritmético de la pena de prisión a imponer excede de tres años en virtud de que dicho ilícito se encuentra agravado, tal y como lo establece el artículo ... del Código Punitivo en vigor; además, en atención a las posibilidades de que se pueda ocultar el indiciado, a juicio del Suscrito existe riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia. Por lo que al no satisfacerse los requisitos del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es procedente negar al indiciado la libertad provisional sin caución, por las consideraciones de derecho hechas valer. ----- Notifíquese.-----
--- Así, lo proveyó y firma el Ciudadano Licenciado, Juez Penal en el Distrito Federal por y ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos Licenciado, con quien actúa autoriza y da fe. ----- DOY FE.-----

Cualquiera de las anteriores resoluciones que pueden recaer a la solicitud de la libertad sin caución, podrán ser estudiadas por el Tribunal de Segunda Instancia, en el caso de que se interponga la apelación respectiva. En caso afirmativo, la apelación procederá sólo en el efecto devolutivo; por lo que no se suspenderá el proceso y se remitirán las constancias que el Juez crea conveniente o las que las partes designen.

Apelación del Ministerio Público contra el auto que otorga la Libertad Provisional Sin Caución.

COMPARECENCIA.- - En la Ciudad de México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y, comparece en el local de este Juzgado, el Ministerio Público adscrito, quien manifiesta que en atención a que el encausado solicitó la libertad provisional sin caución, y por consiguiente, mediante proveído diverso de fecha de los corrientes, obtuvo dicho beneficio; y en virtud de que la sanción que podía corresponder al delito imputado es de hasta años y multa de hasta, atento a lo dispuesto por los artículos ... y ... del Código Penal, no es procedente conceder el citado beneficio, ya que la pena a imponer está agravada por haberse cometido con violencia, por lo que debe aumentarse al delito simple una pena a imponer de años de prisión; consecuentemente sobrepasa de tres años su término medio aritmético. Por lo anterior y con fundamento en los artículos 417 y 418 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en este acto interpone el recurso de apelación en contra del auto que concede la libertad provisional sin caución en favor de; esto dijo y firmó al margen para constancia legal. -- DOY FE.--

Apelación del indiciado (defensor del indiciado) en contra del auto que niega la Libertad Provisional Sin Caución:

COMPARECENCIA.- - En la Ciudad de México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y, comparece tras la reja de prácticas (en el local de este Organismo Jurisdiccional) el procesado (el defensor del procesado), quien en uso de la palabra manifiesta: que el delito por el que se le acusa (a su defensa), sólo puede ser sancionado con pena de prisión de a años y multa de a días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, conforme a lo dispuesto por el artículo del Código Penal, por lo que sí debió haberse otorgado el beneficio de la libertad provisional sin caución, porque cubre con todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tal y como se probó con los documentos que se anexaron a la solicitud de esta libertad; que por lo tanto, y con fundamento en los artículos 417 y 418, fracción II del Código de Procedimientos Penales, en este acto interpone el recurso de apelación en contra del auto de fecha de los corrientes, en el que se resolvió que no era procedente conceder el beneficio de la libertad provisional sin caución en favor de; esto dijo y firmó al margen para constancia legal. - - DOY FE. - - -

Auto admitiendo el recurso de apelación:

A U T O.- - México, Distrito Federal, a de de 199..... mil novecientos noventa y.....- - - Visto el recurso de apelación interpuesto por el (Ministerio Público o defensor y/o indiciado) en contra del auto de fecha de los corrientes, en el que se (otorga o niega) la libertad provisional sin caución en favor de; con fundamento en los artículos 414, 415, 416, 417, 418 fracción II, 419 y 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se admite el Recurso de Apelación en el efecto devolutivo; consecuentemente, remítanse a la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, testimonio debidamente autorizado de todas las constancias procesales, para la substanciación del Recurso de Apelación. - - - Notifíquese y cúmplase. - - - Así, lo proveyó y firma el Ciudadano Licenciado, Juez Penal en el Distrito Federal por y ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos Licenciado, con quien actúa autoriza y da fe. - - - DOY FE. - - -

4. CASOS DE REVOCACIÓN

Como ya se dijo con antelación, esta figura jurídica al ser creada de manera aislada, no se estableció que suerte correría. Tan sólo se hace alusión a los requisitos de concesión, pero no se menciona en ningún momento los casos de revocación, o que si hay que estarse a lo dispuesto por alguna otra figura. Lo conveniente sería que se legislara al respecto, tal vez siguiendo en lo conducente los lineamientos que se establece para la libertad provisional bajo caución.

Por lo que al hacer un adecuado ajuste, se proponen los siguientes lineamientos para que se pueda revocar la libertad provisional sin caución:

a) Cuando el indiciado incumpla en forma grave con cualquiera de las siguientes obligaciones: 1. Presentarse ante el Ministerio Público o Juez que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana; 2. Presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; y 3. Comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere.

La última parte de la fracción I de la Constitución nos remite a la Ley Secundaria, la cual determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional bajo caución; por lo el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal faculta al Juez para que determine cuando un indiciado ha incumplido en forma grave con las obligaciones contraídas.

Respecto a esta fracción constitucional, es oportuno mencionar que si se regulara la revocación de la libertad provisional sin caución, no habría la laguna legal que existe en la actualidad respecto de saber si se puede o no revocar esta

libertad; ya que es lo único que hace falta, porque si está establecido que al concederse al indiciado la libertad en cuestión, éste contrae obligaciones, y lo justo sería que si son incumplidas se le revocara la libertad concedida.

En la práctica se ha observado que no es conveniente para el Organo Jurisdiccional otorgar la libertad provisional sin caución, puesto que como ya se dijo con anterioridad, no hay artículo expreso que mencione las causas de revocación, y por lo tanto si el beneficiario de esta libertad dejare de cumplir con las obligaciones impuestas, no podría privársele nuevamente de su libertad corporal. Quedando en consecuencia al descubierto una vez más otra laguna legal.

Es conveniente detenerse en este momento, lo anterior para hacer la connotación de que las dos primeras obligaciones establecidas en el artículo 567 de la Ley adjetiva Penal para el Distrito Federal si están establecidas, para el caso de que se notifique el auto de "Sujeción a Proceso". Pero, he aquí un error en el que incurrió el legislador, puesto que éste numeral establece en su párrafo último lo siguiente: "En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo". Y el artículo 133 bis se refiere a la libertad que se esta analizando, y en ésta no opera la sujeción a proceso, sino más bien procede la privación de la libertad corporal o formal prisión; sino, no tendría caso y sería absurdo solicitar la libertad provisional. También es indispensable señalar que cuando se notifica un auto de sujeción a proceso es porque la sanción a imponer no tiene señalada exclusivamente una pena privativa de la libertad corporal, sino que se trata de una sanción no privativa de libertad, o bien, de una pena alternativa.

Por lo anterior, se mencionará en que casos se podrá dictar un auto de sujeción a proceso: 1) *evasión de presos*, previsto en el artículo 153; 2) *quebrantamiento de sanción*, previsto en el párrafo primero del artículo 158, y en

la primera parte del artículo 159; 3) *armas prohibidas*, previsto en los artículos 160 y 162; 4) *violación de correspondencia*, previsto en los artículos 173 y 176; 5) *desobediencia y resistencia de particulares*, previsto en los artículos 178, 179 y 182; 6) *quebrantamiento de sellos*, previsto en los artículos 187 y 188; 7) *ultrajes a las insignias nacionales*, previsto en el artículo 191; 8) *ultrajes a la moral pública*, previsto en el artículo 200; 9) *provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio*, previsto en la parte primera del artículo 209; 10) *revelación de secretos*, previsto en el artículo 210; 11) *ejercicio indebido del propio derecho*, previsto en los artículos 226 y 227; 12) *variación del nombre o del domicilio*, previsto en el artículo 249; 13) *contra el consumo y la riqueza nacionales*, previsto en el párrafo segundo del inciso e) de la fracción I del artículo 253, y párrafo primero del artículo 254 ter.; 14) *hostigamiento sexual*, previsto en el artículo 259 bis; 15) *abuso sexual*, previsto en el párrafo primero del artículo 261 (éste supuesto dejara de tener aplicación para este fin si los hechos delictivos ocurrieron después del día 29 de enero de 1998)⁴²; 16) *bigamia*, previsto en el artículo 279; 17) *violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones*, previsto en el artículo 280; 18) *amenazas*, previsto en los artículos 282 y 283; 19) *lesiones*, previsto en la primera parte del párrafo primero del artículo 289; 20) *abandono de personas*, previsto en los artículos 336 y 340; 21) *difamación*, previsto en el artículo 350; 22) *calumnia*, previsto en el artículo 356; 23) *robo*, previsto en el artículo 380; 24) *fraude*, previsto en la fracción I del artículo 386; 25) *en materia electoral*, previsto en el artículo 404 y en el 408; y 26) *en materia de derechos de autor*, previsto en el artículo 425. Todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Una vez hechas las anteriores consideraciones, es menester continuar con las posibles causas de revocación de la libertad a estudio, que el legislador

⁴² Según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de diciembre de 1997, la cual entra en vigor a los treinta días de su publicación, el delito de abuso sexual previsto en el artículo 261 del Código Penal ya no tiene establecida pena alternativa, sino pena prisión de dos a cinco años.

debería incluir tomando como base lo que expresamente dispone al respecto, el capítulo de la libertad provisional bajo caución.

b) Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las ordenes *legítimas de la Autoridad que conozca de su asunto.*

Esta causa de revocación podría darse, por ejemplo: en el momento en que el indiciado no haya comparecido ante el Juzgado o ante la Agencia del Ministerio Público a rendir su declaración, cuando previamente se le haya notificado.

c) Cuando fuere sentenciado por un delito que merezca pena privativa de libertad corporal, antes de que la causa en el que se le concedió la libertad haya concluido por sentencia ejecutoriada.

Al respecto, se deberá tomar en cuenta los razonamientos hechos valer en el inciso E) de los requisitos para otorgar la libertad provisional sin caución, contenidos en este mismo capítulo.

d) Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan o tengan que deponer en su contra, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos, o a cualquiera del personal que labore en el Juzgado o en la Agencia del Ministerio Público.

Aquí más que nada, se tomaría en cuenta el comportamiento que muestre el indiciado ante las personas que de una u otra manera, según las circunstancias o necesidades del caso, tienen o tendrán relación directa o indirecta con su asunto.

e) Cuando apareciere en el auto de formal prisión que el delito o delitos que se le imputan, son de los considerados por la ley como graves.

Al respecto, se retoman dos tesis Jurisprudenciales, las cuales se pronunciaron en el siguiente sentido: "Tomando en consideración que el Ministerio Público al ejercer la acción penal consigna "hechos" a la autoridad judicial y que es a ésta a la que corresponde, a través del auto de formal prisión,

clasificarlos y determinar qué delito configuran para que se instaure el proceso; debe concluirse que el cambio de clasificación del delito, por otro, por el que se sujeta al indiciado a formal prisión y se regula el juicio hasta dictarse sentencia, no es violatorio de garantías, siempre que ello no implique una variación de los hechos por los que ejerció la acción penal el Ministerio Público, así incluso lo establece el segundo párrafo del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales".⁴³ "En el auto de formal prisión tiene suma importancia la fijación del delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, porque ello constituye una prohibición terminante para que puedan variarse los hechos que han sido objeto del análisis en dicho auto de formal prisión. debe distinguirse entre la variación de los hechos y la modificación en la apreciación técnica del delito. Al dictarse la formal prisión se especifican y valorizan los hechos que han de servir de base al proceso y se establece su clasificación técnica, comprendiéndola en los diferentes tipos de delitos contenidos en las leyes penales, determinado el delito por el que debe seguirse el proceso, no pueden variarse con posterioridad los hechos que lo constituyen, sino que debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; esto es, lo que se prohíbe es la modificación de la substancia de los hechos y no su apreciación técnica legal. de esta manera, si en contra del indiciado se dictó auto de formal prisión por el delito de golpes simples en agravio del sujeto pasivo y en el proceso se emitió dictamen pericial en el sentido de que este había sufrido lesiones que no pusieron en peligro la vida y tardaron en sanar 30 días, es factible jurídicamente la variación de la clasificación del delito hecho por el órgano jurisdiccional en función del pedimento emitido por el Ministerio Público al formular sus conclusiones, porque se trata de los mismos hechos"⁴⁴.

⁴³ CLASIFICACIÓN DEL DELITO. CAMBIO DE. Octava Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII-Agosto. Página: 375. Amparo en revisión 251/92. *Rodrigo Mariano García Espinoza*. 10 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

⁴⁴ DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACIÓN DEL, POR EL QUE SE DICTO EL AUTO DE FORMAL PRISION. Séptima Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 3 Segunda Parte. Página: 45. Amparo directo 7827/68. *David Alfonso Ormelas*. 12 de marzo de 1969. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

Por lo anterior, y a manera de ejemplo de esto, se dejan a consideración las siguientes hipótesis de clasificación, (quedando claro que al dictarse el auto de formal prisión por algún delito, se hace a título de probable responsable del ilícito resultante): 1) Cuando el indiciado sea consignado por el delito de *sabotaje*, establecido en el párrafo segundo del artículo 140; es decir, no hizo saber a las autoridades que tenía conocimiento de las actividades de un saboteador y de su *identidad*; y *al resolver su situación jurídica* en el auto de termino constitucional apareciere que el indiciado fue colaborador directo en dicho ilícito. 2) Cuando el indiciado sea consignado por *ataques a las vías de comunicación*, establecido por cualquiera de las fracciones del artículo 167; y en el auto de formal prisión apareciere que al atacar las vías de comunicación lo hizo utilizando explosivos. 3) Cuando el presunto responsable haya sido consignado por el delito de *corrupción de menores*, establecido en el artículo 202; es decir, empleó a menores de edad en un centro de vicio; y resulta que en el auto de formal prisión se demostró que también facilitó la *corrupción* de los citados menores mediante actos de exhibicionismo y los indujo a la práctica de la prostitución (tan sólo por citar algunos de los supuestos del artículo 201). 4) Cuando el indiciado sea consignado por el delito de *asalto*, establecido en el párrafo primero del artículo 286; y en el auto de formal prisión resultara que cuando asaltó a la víctima no lo hizo en despoblado ni en paraje solitario, sino que lo perpetró en una carretera cuando la víctima iba a bordo de su automóvil. 5) Cuando el indiciado sea consignado por el delito de *lesiones calificadas*; y en el auto de formal prisión se llega a la hipótesis de que se está en presencia de un *homicidio en grado de tentativa*. 6) Cuando sea consignado por el delito de *privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro*, establecido en el párrafo antepenúltimo del artículo 366; es decir, espontáneamente liberó al secuestrado dentro de los tres días siguientes de cometido el ilícito en mención; y en el auto de formal prisión se resolvió que efectivamente se liberó al secuestrado, pero se logró alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I del mismo artículo, presentándose además alguna de las circunstancias que prevé la fracción II. 7) Cuando el probable responsable sea consignado por *robo*, establecido en el primero o

segundo párrafo ya sea del artículo 370 o del 371; y en el auto de formal prisión se determine que además concurrieron las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 ó 381 bis. 8) Cuando el indiciado sea consignado por el delito de *despojo*, establecido en el párrafo primero del artículo 395; y en el auto de formal prisión se comprobó que el *modus vivendi* del probable responsable es el de promover de manera reiterada el despojo de inmuebles. Entre otros ejemplos que por el momento se pudieran escapar.

f) Cuando recaiga sentencia ejecutoriada en el proceso que se le sigue.

Si ya ha concluido la causa penal por la que se le siguió, lo lógico es que también termine su derecho a seguir con la libertad provisional, máxime si en la sentencia definitiva se le declaró responsable de los hechos que se le imputaron. En este supuesto, podrá seguir disfrutando de la libertad corporal, sólo en el caso de que proceda la sustitución de la pena impuesta⁴⁵; esto es, no podrá aplicarse la sustitución de la pena de prisión cuando el hoy sentenciado anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. A juicio del Juez, y tomando en cuenta lo dispuesto por los artículos 51 y 52, podrá sustituir la pena de prisión por: trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años; tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años; multa, si la prisión no excede de dos años. Se exigirá además al sentenciado la reparación del daño proveniente del delito que cometió, o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.

También se le podrá otorgar el beneficio de la condena condicional⁴⁶, que comprende la pena de prisión y la multa, para lo cual es necesario: que la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro años; que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso; que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y que se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir, debido a sus antecedentes personales o modo honesto de

⁴⁵ Sánchez Sodi, Horacio. *Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal*. Greca editores, México, 1996. Pág. 34. Artículo 70 del Código Penal.

⁴⁶ *Idem*, artículo 90 del Código Penal. Pág. 37.

vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito. Independientemente de lo anterior el sentenciado deberá: otorgar garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido; residir en determinado lugar; desempeñar profesión, arte u oficios lícitos en el plazo que le fije la Autoridad Administrativa⁴⁷, ante la cual quedará sujeto a su cuidado y vigilancia; abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y reparar el daño causado, si procediere.

Por otra parte, el indiciado o su representante legal podrán solicitar la libertad provisional bajo protesta (la cual se analizará más adelante en el capítulo correspondiente) en vez de la libertad provisional sin caución (que como ya se dijo, no es conveniente para el juzgador otorgarla) siempre y cuando se esté en presencia de los siguientes delitos:

1) *violación de inmunidad y de neutralidad*, establecido el artículo 148; 2) *ataques a las vías de comunicación*, establecido en los artículos 166, 167, 169 en relación al 60, y 171; 3) *desobediencia y resistencia de particulares*, establecido en los artículos 180, y 181; 4) *oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos*, establecido en el artículo 185; 5) *ultraje a las insignias nacionales*, establecido en el artículo 192; 6) *peligro de contagio*, establecido en el artículo 199 bis; 7) *corrupción de menores*, establecido en los artículos 202 y 203; 8) *ejercicio indebido del servicio público*, establecido en las fracciones I y II del artículo 214; 9) *uso indebido de atribuciones y facultades*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 217; 10) *concusión*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 218; 11) *ejercicio abusivo de funciones*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 220; 12) *peculado*, establecido en el párrafo penúltimo del artículo 223; 13) *enriquecimiento ilícito*, establecido en el párrafo

⁴⁷ En este caso, la Autoridad Administrativa es la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

penúltimo del artículo 224; 14) *responsabilidad profesional*, establecido en el artículo 230; 15) *falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas*, establecido en el artículo 242; 16) *incesto*, establecido en los párrafos último y penúltimo del artículo 272; 17) *adulterio*, establecido en el artículo 273; 18) *allanamiento de morada*, establecido en el artículo 285; 19) *lesiones*, establecido en la parte segunda del párrafo primero del artículo 289, 290 y 291 ambos en relación al 297 o en concordancia con el 60, 292 y 293 ambos en relación con el 60; 20) *aborto*, establecido en los artículos 330 y 332; 21) *abandono de personas*, previsto en los artículos 336 bis y 342; 22) *privación ilegal de la libertad y de otras garantías*, establecido en los artículos 364 (excepto el párrafo segundo de la fracción I), 365, 365 bis (párrafo segundo), 366 ter. (Párrafo tercero), y 366 quáter (en vigor desde el día 30 de enero de 1998)⁴⁸; 23) *robo*, establecido en el párrafo primero del artículo 370; 24) *abuso de confianza*, establecido en el párrafo primero del artículo 382; 25) *fraude*, establecido en la fracción II del artículo 386, en los artículos 387, 388 y 389 bis; 26) *daño en propiedad ajena*, establecido en el artículo 397 en relación con el 60; y 27) *encubrimiento*, establecido en el artículo 400. Todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

⁴⁸ Según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de diciembre de 1997, la cual entra en vigor a los treinta días de su publicación.

5.- EFECTOS JURÍDICOS

Los posibles efectos que puede traer aparejados al otorgarse la libertad provisional sin caución serían los siguientes:

1.- Disminución considerable de indiciados que ingresan en los tres únicos Reclusorios Preventivos que existen en el Distrito Federal: Norte, Sur y Oriente; así como disminución de sentenciados internos en la Penitenciaría, por consecuencia; en los cuales de todos es bien sabido, tienen una terrible y peligrosa sobre población, no logrando con ello: "que el sistema penal se organice sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social", tal y como lo establece el artículo 2o. de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, deducido del artículo 18 Constitucional.

Por lo consiguiente, es necesario invocar las siguientes críticas que al respecto y en su momento se han pronunciado acerca de las prisiones, tal y como lo refiere Luis Marco del Pont en su obra *Derecho Penitenciario*; y son que:⁴⁹

a) No mejora ni hace al delincuente socialmente apto, sino que lo embrutece moralmente, lo postra físicamente, lo agota intelectualmente, lo hace incubar un odio profundo a la sociedad y no lo educa tampoco en el trabajo;

b) Produce una acción nefasta contra la salud física y mental. La falta de movimientos predispone a enfermedades, locuras y psicosis de prisión. Lombroso agrega que hay un aumento de suicidios y enfermedades mentales. Spencer la atribuye al producir la locura y la imbecilidad. Baumman dice que se obtienen enfermedades como tuberculosis, trastornos cerebrales y suicidios. Bentham también acusa a la prisión de que produce locura, desesperación y una estúpida apatía en el detenido.

⁴⁹ Marco del Pont, Luis. "Derecho Penitenciario". Cárdenas editor y distribuidor. Primera Edición. Méx. 1984. Pp.141-143.

c) Dificulta la adaptación del interno y debilita su sentido social, ya que no lo prepara ni tiene en cuenta su posterior libertad.

d) Es un régimen muy costoso.

e) Impide la implantación de un régimen industrial en el trabajo carcelario, que requiere de talleres adecuados imposible de practicar en este sistema absurdo.

f) La educación tampoco puede transmitirse en forma adecuada.

Cualquier semejanza con la vida real, específicamente con la de México (en relación a las prisiones), no es meramente una coincidencia.

2.- Apartar a los presuntos responsables de escasa o nula peligrosidad de que se contaminen en los centros de vicios y de conductas antisociales en que se han convertido los Reclusorios Preventivos, así como la Penitenciaría; lo anterior con el fin de que pueden ser o seguir siendo útiles para su familia y en general para la sociedad; puesto que uno de los requisitos para la obtención de este tipo de libertad, lo es el de tener un trabajo lícito, el cual como han dicho con acierto, dignifica al hombre.

3.- Siguiendo el principio de que todo individuo se presume su inocencia hasta el instante de su condena, la prisión preventiva quedaría exclusivamente para los casos extremos o como medida excepcional si el caso lo requiere; esto debido a la repercusión e impacto social.

CAPITULO III

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO
PROTESTA

1. FUNDAMENTO LEGAL

Esta otra especie de libertad sin caución, tampoco está consagrada como garantía constitucional, como ocurre con la libertad provisional bajo caución. Se ha instituido con el fin de atenuar, en lo posible, el mal que el implica la prisión preventiva; se funda en la garantía moral que ofrece la persona a quien se le puede conceder sin ninguna garantía pecuniaria, siempre y cuando el probable responsable reúna ciertas condiciones establecidas en la ley. La libertad protestatoria por lo tanto, está dentro del ámbito exclusivo de la ley procesal. Aún cuando, como certeramente señala Elpidio Ramírez Hernández⁵⁰, es válidamente deducible de la fracción I del artículo 20 Constitucional, pues, si bien el legislador ordinario no tiene facultades para restringir una garantía, si las tiene para ampliarla.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal intenta una definición de la libertad protestatoria, cuando en su artículo 552 establece que es la que se concede al procesado cuando proteste presentarse ante un tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene.

La libertad provisional bajo protesta, también llamada protestatoria, Colín Sánchez⁵¹ la define diciendo que es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

⁵⁰ Ramírez Hernández, Elpidio. "La Libertad Provisional Mediante Caución y Protesta en la Constitución Mexicana". Revista Mexicana de Justicia. México, D.F. Procuraduría General de la República, julio-agosto, 1982. Pp. 70 y 71.

⁵¹ Op. Cit. Pág. 556.

Por otro lado, Zamora-Pierce⁵², establece que la libertad bajo protesta encuadra perfectamente dentro del sistema general de restricciones impuestas por nuestro derecho a la libertad del procesado penal. Que tal sistema (el cual se ha adecuando a las recientes reformas) aparece escalonado de la siguiente forma:

1.- Delitos que no merezcan pena corporal. En este caso, el acusado no podrá ser sometido a prisión preventiva; tal y como lo establece el artículo 18 Constitucional.

2.- Delitos sancionados con pena no mayor de cuatro años de prisión. En este caso, es posible que el acusado pueda, eventualmente, disfrutar del beneficio de la condena condicional; según el artículo 90 del Código Penal.

3.- Delitos sancionados con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de tres años de prisión, o de cinco años tratándose de personas de escasos recursos. En este caso, el acusado puede obtener su libertad bajo protesta.

4.- Delitos graves, así considerados por la ley. En este caso, el acusado no podrá disfrutar de ninguna libertad provisional y deberá, necesariamente, ser sometido a prisión preventiva.

Debido a los requisitos que exige la Ley Adjetiva Penal, en la libertad provisional bajo protesta hay un temor mínimo o nulo de que se fugue el agraciado, respecto del cual se confía en su palabra de honor. En este caso, es la palabra empeñada (juramento o protesta) la contragarantía que sustituye a la detención o prisión preventiva.

La libertad provisional bajo protesta es un derecho establecido por las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico, sino de orden moral: " la palabra de honor del procesado". Siendo así, es un derecho potestativo para el beneficiario; en cambio, el órgano jurisdiccional está obligado a concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso.

⁵² Zamora-Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Ed. Porrúa, México, 1984. Pp. 50 y 51.

2. REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL PROTESTATORIA

Entre los requisitos para obtener la libertad provisional bajo protesta cabe distinguir una hipótesis general (artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y otra especial u obligada (artículo 555 del mismo Ordenamiento invocado). Por lo que a continuación se analizarán en forma separada.

2.1. HIPÓTESIS GENERAL

Fix Zamudio⁵³ define la hipótesis o caso general como "la medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del indiciado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, tiene buenos antecedentes y no

⁵³ Citado por Jorge Alberto Silva Silva. Op. Cit. Pp. 531 y 532.

sido condenado en un juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del juez de la causa".

Para su legal procedencia, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, exige que se cumplan con los siguientes requisitos:

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

Al advertirse que ninguna ley instituye qué debe entenderse como domicilio fijo, a lo único que nos remite es que éste pudiera referirse al domicilio habitual a que hace referencia el párrafo segundo del artículo 29 del Código Civil, puesto que establece: "Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses".

Aunque en este requisito se exija que dicho domicilio lo tenga en el lugar en que se siga el proceso, esto debe entenderse desde luego como el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones, tal y como lo refiere Cipriano Gómez Lara⁵⁴; es decir, debe estar dentro del ámbito territorial de jurisdicción, en este caso en el Distrito Federal, pues sería de cierta manera incongruente que si el proceso se sigue, por ejemplo, en algún juzgado del Reclusorio Preventivo Oriente, necesariamente para obtener la libertad protestatoria el acusado debe tener su domicilio fijo en las colonias circunvecinas al mencionado Reclusorio, lo que es absurdo, ya que sólo se obtendría la libertad bajo protesta si por coincidencia el que la solicita tiene su domicilio fijo y conocido cerca del Juzgado en el Reclusorio Preventivo al que fue consignado.

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

⁵⁴ Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Octava Edición. Ed. Harla. México, 1990. Pág. 174.

Al comprobar que se tiene por lo menos un año viviendo en un determinado domicilio, hay elementos suficientes para suponer que en dicho lugar se habita de manera constante, y por lo consiguiente la residencia es fija.

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

Esta fracción no debe entenderse que queda al arbitrio judicial establecer cuando hay temor (entendido éste como sospecha, recelo o duda⁵⁵) de que se evada de la justicia el acusado, sino que debe haber indicios para suponer con fundamentos que existe dicho temor; por ejemplo: al tomar en cuenta todas las circunstancias que envuelven al acusado en su persona y en los hechos delictivos que se le atribuyen.

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

Lo anterior no quiere decir que el acusado de viva voz manifestó que se presentará cuantas veces se le requiera, sino que debe haber constancia de esto, en donde se asentará que se le hizo saber las obligaciones que contrae, firmando de enterado para constancia legal, es en este momento cuando hace la protesta correspondiente; es decir, plasma su juramento o palabra de honor en autos.

Aquí existe un problema, puesto que para que el acusado se presente siempre que se le ordene, necesariamente debe notificársele con anticipación; según lo establece el artículo 81 del Código Adjetivo Penal, las notificaciones se harán a más tardar el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las motiven, pero tomando en cuenta la carga de trabajo que existe en los juzgados, podría no cumplirse con dicho precepto legal. Lo más conveniente sería que una vez que el indiciado haga la protesta correspondiente, se le ordenara que cuando presente por sí o por otra persona alguna promoción en oficialía de partes del juzgado o tribunal que conoce de su causa, necesariamente debe presentarse en el local del Órgano Jurisdiccional para notificarse de la resolución que motivó su

⁵⁵ Diccionario de Sinónimos, Ideas Afines, Antónimos y Parónimos. Editorial Cultural, S.A. de Ediciones. Madrid, España, 1994. s/p.

escrito dentro de los tres días siguientes, tiempo en que se deberá dictar el auto respectivo, tal y como lo ordena el artículo 73 del ordenamiento legal anteriormente invocado.

V. Que el indiciado no haya sido condenado por delito intencional (más bien dicho doloso);

Es conveniente hacer nuevamente el señalamiento de que no basta con que el que va a solicitar esta clase de libertad este señalado como autor participe de algún delito o delitos perpetrados de manera dolosa, se necesita que previamente haya sido sentenciado y declarado culpable por dicho delito o delitos y de que dicha resolución haya causado ejecutoria.

Por lo que se refiere al delito "intencional", se tienen aquí por reproducidos los comentarios que al respecto se hicieron en su momento⁵⁶.

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.

Los delitos que tienen señalada una pena máxima de tres años de prisión son los siguientes:

1) *violación de inmunidad y de neutralidad*, artículo 148; 2) *evasión de presos culposo*, parte primera del párrafo primero del artículo 150 en relación con el 60; 3) *quebrantamiento de sanción*, artículo 156; 4) *ataques a las vías de comunicación*, artículos 166, y 171; 5) *ataques a las vías de comunicación culposo*, artículo 169, en relación con el 60; 6) *resistencia de particulares*: artículos 180 y 181; 7) *oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos*: artículo 185; 8) *ultraje a las insignias nacionales*: artículo 192; 9) *peligro de contagio*: párrafo primero del artículo 199 bis; 10) *peligro de contagio culposo*: párrafo segundo del artículo 199 bis, en relación con el 60; 11) *corrupción de menores*: artículos 202 y 203; 12) *ejercicio indebido de servicio*

⁵⁶ Capítulo II "Libertad Provisional Sin Caucción", punto 2 Requisitos para otorgar la libertad provisional sin caucción, inciso E), del presente trabajo de investigación.

público: fracciones I y II del artículo 214; 13) *uso indebido de atribuciones y facultades*: párrafo penúltimo del artículo 217; 14) *concusión*: párrafo penúltimo del artículo 218; 15) *ejercicio abusivo de funciones*: párrafo penúltimo del artículo 220; 16) *cohecho*: párrafo antepenúltimo del artículo 222; 17) *peculado*: párrafo penúltimo del artículo 223; 18) *enriquecimiento ilícito*: párrafo penúltimo del artículo 224; 19) *responsabilidad profesional*: artículo 230; 20) *falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas*: artículo 242; 21) *afectación al consumo nacional*: párrafo primero del artículo 254 ter; 22) *incesto*: párrafos segundo y tercero del artículo 272; 23) *adulterio*: artículo 273; 24) *allanamiento de morada*: artículo 285; 25) *lesiones*: parte segunda del párrafo primero del artículo 289; 26) *lesiones culposas*: artículos 290, 291, 292, 293, todos en relación con el 60; 27) *aborto*: parte primera del artículo 330, y 332; 28) *abandono de personas*: artículos 336 bis, y 342; 29) *privación ilegal de la libertad y de otras garantías*: artículo 364, excepto el párrafo segundo de la fracción I, artículo 365, párrafo segundo del artículo 365 bis, párrafo tercero del artículo 366 ter., y 366 quáter; 30) *robo*: párrafo primero del artículos 370; 31) *abuso de confianza*: párrafo primero del artículo 382; 32) *fraude*: fracción II del artículo 386, 387, 388, y 389 bis; 33) *daño en propiedad ajena culposo*: artículo 397; 34) *encubrimiento*: artículo 400. Todos del Código Penal.

Además de los delitos anteriormente señalados, los que tienen establecida una penalidad de cinco años de prisión como máximo son:

1) *espionaje*: artículo 129; 2) *rebelión*: parte segunda del párrafo primero del artículo 133; 3) *sabotaje*: párrafo segundo del artículo 140; 4) *ataques a las vías de comunicación*: artículo 167; 5) *peligro de contagio*: artículo 199 bis; 6) *revelación de secretos*: artículo 211; 7) *falsificación de moneda*: artículo 235; 8) *alteración de señales y marcas*: artículo 242 bis; 9) *falsificación de documentos privados*: parte segunda del párrafo primero del artículo 243, y 246; 10) *abuso sexual*: artículo 261; 11) *estupro*: artículo 262; 12) *violación a las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones*: artículo 281, excepto la parte final; 13) *asalto*: párrafo primero del artículo 286; 14) *lesiones*: artículos 290, 291, y 297; 15) *homicidio culposo*: artículo 307, en relación con el 60; 16) *auxilio o inducción al*

suicidio: parte primera del artículo 312; 17) *abandono de personas*: artículo 335; 18) *violencia familiar*: artículos 343 bis y 343 ter.; 19) *privación ilegal de la libertad y de otras garantías*: artículo 365 bis, y párrafo antepenúltimo del artículo 366; 20) *robo*: párrafo segundo del artículo 370, párrafos primero y segundo del artículo 371; 21) *fraude*: artículo 388 bis; 22) *despojo*: párrafo primero del artículo 395; 23) *daño en propiedad ajena*: artículo 399; 24) *delitos en materia de derecho de autor*: artículo 426. Del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Es importante destacar que la libertad protestatoria podría ser otorgada aún cuando se tratara de algún delito grave así considerado por la ley, puesto que no hay disposición en contrario; es decir la propia Ley Adjetiva Penal, en sus artículos 552 y 553, los cuales se refieren a los requisitos para conceder este tipo de libertad no lo establecen.

Aunque claro está, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, habría temor de que el acusado de algún delito grave se sustraiga a la acción de la justicia, y por ende no es dable que el juez que conozca de este asunto, vaya a otorgar la libertad bajo protesta.

Además, los delitos señalados como graves que tienen menor penalidad son corrupción de menores y extorsión, cuya sanción alcanza hasta los ocho años de prisión; es decir, sobrepasan los años de prisión para la procedencia de esta especie de libertad.

2.2. HIPÓTESIS ESPECIAL

En cuanto a la llamada hipótesis especial, la libertad protestatoria es pertinente, aun cuando no se satisfagan los requisitos del supuesto general, en dos 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.

Por ejemplo, si un sujeto señalado como probable responsable del delito de extorsión, previsto en el párrafo primero del artículo 390, ingresó por esa causa al reclusorio preventivo el día 7 de enero de 1991, si para el día 8 de enero de 1999, no se le ha dictado sentencia definitiva se le podrá conceder la libertad bajo protesta, puesto que éste delito tiene prevista una penalidad máxima de ocho años de prisión.

Sin duda alguna, en este caso no se está en presencia de una verdadera contragarantía. Si el detenido cumple el máximo de la sanción, adquiere su libertad incondicional y definitiva, y no una libertad condicionada y provisional. Aunque la ley incluya este caso entre los casos de obtención de la libertad protestatoria, por su naturaleza realmente no es contragarantía.

La libertad que en tal supuesto se concede, es consecuencia de la aplicación de la garantía establecida en el párrafo segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional, en donde se instituye que no podrá prolongarse 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.

Siguiendo el ejemplo anterior, si se consideró responsable al entonces procesado, condenándolo a sufrir una pena de prisión, y éste y/o el Ministerio Público se inconforman con la sentencia, pero la Sala Penal a que esta adscrito el juzgado que dictó el fallo aún no resuelve, en este supuesto también se podrá otorgar esta libertad que se esta analizando, siempre y cuando ya haya transcurrido el tiempo señalado en la sentencia como pena de prisión, debiendo computarse desde el momento en que el ahora sentenciado ha estado privado de su libertad por motivo de este asunto.

2.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El uso más extendido de la libertad protestatoria, como lo dice González Bustamante⁵⁷, sería además favorable para las clases indigentes del país que, por carecer de patrimonio propio, no pueden otorgar la garantía pecuniaria que se les fija por los jueces para obtener la libertad caucional. Por supuesto, que ésta queda al buen juicio y prudencia del tribunal, principalmente tratándose de delitos leves y de que la conducta anterior revelada por el agente del delito no acuse signos de peligrosidad.

⁵⁷ Op. Cit. Pág. 314.

Es digno de encomio que nuestra legislación haya instituido este derecho, atendiendo sin duda, entre otros factores, a la situación ruinosa que en el orden económico guardan muchos procesados por delitos leves, quienes no podrían gozar de ese beneficio ante la imposibilidad de cubrir las garantías necesarias para ese objeto. Por otra parte la libertad provisional bajo protesta, como lo hace notar también González Bustamante⁵⁸, "evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tengan el carácter de procesados, porque de esa manera se elimina, para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morboso de las cárceles.

La libertad provisional protestatoria, limitada en los términos expuestos es indiscutiblemente benéfica e inatacable porque aplicándose sólo para delitos muy leves, que representan por tanto una escasa peligrosidad de su autor, y asegurándose su honorabilidad anterior, así como la fijeza de su domicilio; no sólo se garantiza suficientemente el interés de la sociedad de estabilizarlo hasta las resultas del proceso; sino que se eluden los pésimos efectos corruptores de la cárcel que especialmente para estos sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección; los desmoraliza y pervierte perniciosamente; por lo que aun suponiéndolos culpables y todavía después de sentenciados aconseja la doctrina para ellos la suspensión de la condena.

⁵⁸ Ibidem.

2.4. EXCEPCIONES

Las exigencias apuntadas en la hipótesis general sufren una excepción, cuando el solicitante de la libertad protestatoria no desempeñe algún trabajo honesto. Así, el artículo 553 del Ordenamiento Procedimental Penal del Distrito Federal establece: "La libertad protestatoria se concede siempre bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto."

Más bien, debería hablarse de un trabajo lícito, puesto que el adjetivo "honesto" es atribuible a la persona y no a lo que realiza ésta, puesto que honesto significa: honor y respeto que se debe a una persona.⁵⁹

Puede haber cierta confusión de lo anteriormente comentado, puesto que como la palabra honesto tiene un significado subjetivo, habrá alguien que sienta que es honesto aunque realice alguna actividad no permitida por la ley, y de esa manera al estar involucrado en alguna causa penal podrá solicitar esta clase de libertad que se analiza.

Lo anterior tiene sustento en la primera parte del párrafo primero del artículo 5° de la Ley Suprema, cuando dispone que: "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos."

Por lo que resulta necesario adecuar los adjetivos y términos empleados en la ley para que haya una mejor comprensión de ésta, y no haya incertidumbre de que se de una interpretación diferente a lo que el legislador quiere decir.

⁵⁹ Raluy Poudevida, Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 19ª Edición. México, 1986. Pág. 232.

3. TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN.

Al igual que la libertad provisional bajo caución, la libertad provisional bajo protesta es, según nuestros códigos, un incidente. Si bien, su tramitación procesal pudiera ser en cierta forma la base de tal consideración, por otra parte, su propia naturaleza, la prontitud con la que se debe resolver, nos demuestra la simplicidad de su trámite, aunque no haya una práctica constante ante los tribunales.

Esta libertad podrá solicitarse por el procesado, acusado o sentenciado, o por su *legítimo representante*, ante el juez correspondiente.

Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria y, además las disposiciones legales que la gobiernan, ésta procede en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el probable autor del delito ha sido puesto a disposición del juez y no solamente en sentencia, pues dados los lineamientos de la ley adjetiva, ésta así lo establece.

Por lo que se refiere a la resolución de los incidentes, Fernando Arilla Bas⁶⁰ menciona que los incidentes se resuelven mediante una sentencia denominada interlocutoria, por resolver una cuestión *inter locutus*; asimismo la jurisprudencia⁶¹ establece que sentencias interlocutorias lo son las que recaen en los incidentes de un juicio, aunque contra ellas no quepa recurso ordinario alguno. Sin embargo, la legislación en materia penal no las denomina de esa

⁶⁰ Op. Cit., Pp. 209-210.

⁶¹ SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS. Lo son las que recaen en los incidentes de un juicio, aunque contra ellas no quepa recurso ordinario alguno. Quinta Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: II. Página: 487. Amparo civil. Revisión del auto en que el Juez de Distrito se declaró incompetente para conocer del amparo. Guerra Arcadio. 13 de febrero de 1918. Unanimitad de once votos. La publicación no menciona el Ponente.

manera, sino que el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquier otro caso". Es en último donde se encuadran las resoluciones de los incidentes.

Escrito mediante el cual se solicita la Libertad Bajo Protesta del procesado:

PROCESADO:
EXPEDIENTE:/.....
DELITO:

CIUDADANO JUEZ PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

....., en la calidad de defensor que tengo acreditada en la causa penal que se instruye al señor por el delito de, ante Usted con el debido respeto expongo:

Que con fundamento en los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vengo a promover el incidente para que mi defendido obtenga la LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA, puesto que el delito por el que se le sigue no tiene señalada una pena mayor de tres años de prisión; y para tal efecto presento las siguientes pruebas:

a) Documental, consistente en la información judicial que se rindió ante el C. Juez Primero de lo Civil de esta Ciudad, con la que se acredita que mi defenso tiene domicilio fijo y conocido desde hace mas de cinco años en esta capital.

b) Se prueba también con esa información rendida con citación del Ministerio Publico, que ejerce el oficio de (o la profesión) de la cual vive.

c) Documental, consistente en el oficio emitido por la Dirección General de Prevención y Centros de Readaptación Social, en el que se demuestra que mi defenso no tiene ingresos anteriores a prisión, y por lo tanto nunca ha sido condenado por delito alguno.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a Usted muy atentamente:

ÚNICO.- Tener por presentada la presente promoción, declarándola procedente, y acordar de conformidad lo solicitado, previa la protesta que exige el artículo 552 del Código Adjetivo Penal.

PROTESTO LO NECESARIO
México, D.F., a ... de de 199...

Licenciado

Escrito mediante el cual se solicita la Libertad Protestatoria del acusado:

ACUSADO:
EXPEDIENTE:/.....
DELITO:

CIUDADANO JUEZPENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

....., en la calidad de defensor que tengo acreditada en la causa penal que se instruye al señor por el delito de, ante Usted con el debido respeto expongo:

Que con fundamento en la fracción I del artículo 555 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vengo a promover el incidente de LIBERTAD BAJO PROTESTA para mi defendido, puesto que el anteriormente referido ha estado interno en el Reclusorio Preventivo desde el día ... de de, sin que hasta el momento se le haya dictado sentencia, además de que el delito que se le imputa tiene establecida una pena máxima de ...

años de prisión, advirtiéndose que ha transcurrido en exceso la prisión preventiva de mi defendido por motivo de esta causa.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a Usted muy atentamente:

ÚNICO.- Tener por presentada la presente promoción, declarándola procedente, y acordar de conformidad lo solicitado.

PROTESTO LO NECESARIO
México, D.F., a ... de de 199...

Licenciado

Escrito mediante el cual se solicita la Libertad Protestatoria del sentenciado:

SENTENCIADO:
EXPEDIENTE: .../...
DELITO:

CIUDADANO JUEZ PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

....., en la calidad de defensor que tengo acreditada en la causa penal que se instruye al señor por el delito de, ante Usted con el debido respeto expongo:

Que con fundamento en la fracción II del artículo 555 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vengo a promover el incidente de LIBERTAD BAJO PROTESTA para mi defendido, puesto que por sentencia de fecha, se le condenó a purgar una pena de ... años de prisión, la cual ha cumplido íntegramente, ya que ha estado recluido por motivo de esta causa desde el día hasta la fecha; sin que la H. Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal haya emitido la Resolución respectiva.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a Usted muy atentamente:

ÚNICO.- Tener por presentado el presente incidente de Libertad Bajo Protesta, declarándolo procedente, y acordar de conformidad lo solicitado.

PROTESTO LO NECESARIO
México, D.F., a ... de de 199...

Licenciado

Resolución judicial en donde se otorga la Libertad Provisional Bajo Protesta.

A U T O.- - - México, Distrito Federal a de de 199... mil novecientos noventa y
- - - Visto para resolver el incidente de libertad provisional bajo protesta promovido por el defensor del procesado, quien ofrece como pruebas: la información testimonial ad-perpetuam rendida ante el C. Juez Primero de lo Civil de esta Ciudad, que hace prueba plena de los hechos declarados por los testigos presentados en ella, y según las cuales ha tenido domicilio fijo y conocido en esta ciudad hace mas de un año, y desempeña el oficio de del cual vive; y el oficio emitido por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, en donde se demuestra que no tiene ingresos anteriores a prisión. Por lo que al no haber a juicio del suscrito temor de que el procesado de mérito se sustraiga a la acción de la justicia y al estar cubiertos todos los demás requisitos exigidos por los artículos 552 y 553 del Código Adjetivo de la materia, procede otorgarle a la libertad provisional que solicita, previa la protesta que rinda de presentarse a este Juzgado cada vez que se le ordene.-
- - - Notifíquese.-
- - - Así, lo resolvió y firmó el Ciudadano Juez Penal en el Distrito Federal, Licenciado por ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos, con quien actúa, autoriza y da fe.- - - DOY FE.- - -

Resolución judicial en donde se niega la Libertad Provisional Bajo Protesta.

A U T O.- - - México, Distrito Federal a de de 199... mil novecientos noventa y - - - Visto para resolver el incidente de libertad provisional bajo protesta promovido por el defensor del procesado, quien ofrece como pruebas:

- a)
- b)
- c)

- - - Las cuales no son suficientes hasta este momento para acreditar que efectivamente tenga domicilio fijo y conocido en esta Ciudad, que por lo tanto tampoco tenga de residir en dicho lugar más de un año, y que tenga un trabajo; además de que a juicio de este Órgano jurisdiccional hay el temor de que el acusado pueda sustraerse a la acción de la justicia en atención a sus circunstancias personales y a sus antecedentes penales. Por lo que al no estar cubiertos todos los requisitos exigidos por los artículos 552 y 553 del Código Adjetivo de la materia, se niega a la libertad provisional que solicita.----- Notifíquese.-----

- - - Así, lo resolvió y firmó el Ciudadano Juez Penal en el Distrito Federal, Licenciado por ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos, con quien actúa, autoriza y da fe.----- DOY FE.-----

Como lo ordena el artículo 419 en relación a la última parte de la fracción II del artículo 418 del Código Adjetivo de la materia, las resoluciones que se dicten concediendo o negando la libertad provisional bajo protesta son apelables en el efecto devolutivo, por lo que se remitirá a la Sala Penal que corresponda, el testimonio de las constancias que se estimen conducentes; excepto cuando se trate de la hipótesis especial señalada en la fracción II del artículo 555 del Código ya mencionado, cuando haya sentencia definitiva, porque en este supuesto con fundamento en el numeral 422 del mismo Ordenamiento citado, se admitirá la apelación en ambos efectos; es decir, se suspenderá la ejecución de la sentencia y se remitirá el original del expediente a la Sala Penal respectiva.

Apelación del Ministerio Público contra el auto que otorga la Libertad Provisional Bajo Protesta.

ACUSADO:
PARTIDA:/.....
DELITO:

CIUDADANO JUEZPENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

El que suscribe, Ciudadano Agente del Ministerio Público adscrito, promoviendo en la partida penal que al rubro se cita, ante Usted con el debido respeto comparezco para exponer:

Que por medio del presente ocurso, estando en tiempo y forma, y con fundamento en los artículos 414, 415, 416, 417 fracción I, 418 fracción II y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, interpongo el RECURSO DE APELACIÓN en contra del Auto de fecha, en el cual se concede la Libertad Provisional Bajo Protesta al procesado; lo anterior por no estar de acuerdo con el contenido del mismo.

Asimismo solicito, que admitido el Recurso, se sirva remitir las constancias correspondientes al Tribunal de Alzada, en donde mi homólogo expresará los agravios conducentes.

Por lo anteriormente expuesto y fundado,
A USTED CIUDADANO JUEZ pido muy atentamente se sirva:

ÚNICO.- Acordar de conformidad lo solicitado en el cuerpo del presente ocurso, admitiendo el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto.

A T E N T A M E N T E
México, D.F., a de de 199...
EL CIUDADANO AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Licenciado

Apelación en contra del auto que niega la Libertad Provisional Protestatoria:

COMPARECENCIA.- - En la Ciudad de México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y, comparece tras la reja de prácticas (en el local) de este Órgano Jurisdiccional el procesado (el defensor de), quien manifiesta: que se inconforma con el Auto de fecha, ya que sí debió haberse otorgado el beneficio de la libertad provisional bajo protesta, en virtud de que sí se cubren con todos y cada uno de los requisitos que establecen los artículo 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tal y como se probó con los documentos que se anexaron a la solicitud de esta libertad. Por lo tanto y con fundamento en los artículos 417, 418, fracción II y demás relativos del Código de Procedimientos Penales, en este acto interpone el recurso de apelación en contra del auto señalado por no estar de acuerdo con su contenido; esto dijo y firmó al margen para constancia legal. ----- DOY FE. -----

Auto admitiendo el recurso de apelación:

A U T O.- - México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y-----
- - - Visto el recurso de apelación interpuesto por el (Ministerio Público o defensor y/o procesado) en contra del auto de fecha, en el que se (otorga o niega) la libertad provisional protestatoria (en favor o en contra) de; con fundamento en los artículos 414, 415, 416, 417, 418 fracción II, 419 y 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se admite el Recurso de Apelación en el efecto devolutivo; consecuentemente, remítanse a la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, testimonio debidamente autorizado de las todas las constancias procesales, para la substanciación del Recurso de Apelación. ----- Notifíquese y cúmplase.-----
- - - Así, lo proveyó y firma el Ciudadano Licenciado, Juez Penal en el Distrito Federal por y ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos Licenciado, con quien actúa autoriza y da fe.----- DOY F E.-----

4. CASOS DE REVOCACIÓN

El artículo 554 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en qué casos la libertad protestatoria puede revocarse:

I. Cuando se viole alguna de las disposiciones de los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales.

Aunque sólo se podrá revocar esta libertad cuando el acusado deje de tener domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso, que se demuestre que el indiciado tiene de residir en el lugar que manifestó como su residencia menos de un año, que haya temor de que éste pueda sustraerse a la acción de la justicia, que no se haya presentado ante el Juzgado cuando así se le ordenó, que el mismo haya sido condenado por delito doloso (en este supuesto se debe entender que se trata de un nuevo delito antes o después del que se le sigue en el proceso), o que deje de tener un trabajo honesto. (Que más propiamente se debería de hablar de trabajo lícito⁶²).

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

Al respecto, Manuel Rivera Silva⁶³ manifiesta que: "es de señalarse el injusto proceder del legislador del orden común, que con una resolución que todavía no establece la verdad legal, como es la de la primera instancia, en la que está pendiente un recurso, ordena la revocación".

No cabe duda que hay una concordancia general respecto a lo señalado por el anterior autor; sin embargo es conveniente hacer notar que el legislador al establecer que la sentencia condenatoria puede recaer en primera o en segunda instancia, se refería más bien a que, cuando recae en la primera es porque se

⁶² Consideraciones ya mencionadas en el punto 2.4. denominado "Excepciones" del presente Capítulo.

⁶³ Op. Cit. Pág. 361.

siguió un proceso sumario, motivo por el cual no se esta en la posibilidad legal de recurrir a la apelación⁶⁴, y por ende no habría segunda instancia; y por el contrario cuando el proceso que se siguió fue ordinario, la sentencia condenatoria puede ser recurrida en apelación y por lo tanto puede haber una segunda instancia.

Aunque no está establecido expresamente que en caso de revocación de la libertad protestatoria se mandará reaprehender al procesado, como está instituido para el caso de la libertad caucional, es obvio que seguirá esta suerte. Por lo que, para que haya un mayor sustento legal al respecto es imperante que se adicione en el artículo 554 del Código Adjetivo Penal lo referente al trámite que se debe seguir en caso de la revocación de la libertad protestatoria.

Actuaciones, mediante las cuales se revoca la Libertad Protestatoria:

CERTIFICACIÓN.- - El suscrito Secretario de Acuerdos CERTIFICA: que siendo las horas del día de de 199... mil novecientos noventa y, estando presentes el defensor del procesado, así como el Ministerio Público adscrito, se llamó en tres ocasiones tras la barandilla de este Juzgado al procesado, quien no se presentó al llamado a pesar de habersele ordenado oportunamente para que se asistiera a la celebración de la Audiencia Principal; lo que se certifica para todos los efectos legales a que haya lugar.- DOY FE. -

COMPARECENCIA.- En seguida el Ministerio Público adscrito en uso de la palabra manifestó: que vista la certificación que antecede en la que se desprende que el procesado dejó de cumplir con un mandato legítimo del Juzgador; es que no fundamentó en el artículo 554 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solicita que se revoque la libertad provisional del encausado de mérito, ordenando su inmediata reaprehensión; esto dijo y firma al margen para constancia legal. - - - - - DOY FE - - - - -

⁶⁴ Sánchez Sodí, Horacio. *Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal*. Greca editores, México, 1996. Pág. 171. Artículo 418, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A U T O.- - México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y
- - - Vista la certificación y comparecencia que anteceden, y en virtud de que el procesado hasta la fecha no ha comparecido en este Órgano Jurisdiccional a pesar de que obtuvo su libertad protestatoria desde el día de del año en curso, ni tampoco compareció a la Audiencia Principal, a pesar de encontrarse debidamente notificado para tal fin, además de haber protestado presentarse ante este Juzgado cuantas veces se le ordenara, como consta a fojas y de autos, en consecuencia y con fundamento en el artículo 554 del Código de Procedimientos Penales al haber dejado de cumplir con la obligación contenida en la fracción IV del artículo 552 del mismo Ordenamiento Penal, se le revoca la libertad provisional otorgada al procesado y se ordena por consiguiente su reaprehensión. Para tal efecto, gírese oficio al Ciudadano Procurador General de Justicia del Distrito Federal para que elementos de la policía judicial a su cargo, procedan a la búsqueda, localización y reaprehensión del procesado anteriormente citado, y hecho que sea, lo pongan a disposición del Suscrito Juez en el interior del Rectusorio Preventivo de esta Ciudad, comunicándomelo de inmediato.- - - Notifíquese.- - -
- - - Así, lo proveyó y firma el Ciudadano Licenciado, Juez en el Distrito Federal por y ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos Licenciado, con quien actúa autoriza y da fe. - - - DOY FE.- - -

5. EFECTOS JURÍDICOS

Quando por ser la pena aplicable muy corta y tratándose de individuos de buenos antecedentes, con arraigo y trabajo en el lugar, y que protestan presentarse al juzgado cuando se les requiera; se presume que cumplirán su

promesa, y que sus referidas circunstancias son garantía de la misma, porque serian mayores los perjuicios que se seguirian al quebrantarla que el riesgo de la misma pena de por sí ligera y aún eventual. Para eludir la mera posibilidad de ésta, tendrían que pasar por sobre sus precedentes de conducta y sobre todo abandonar la residencia de su familia y de sus negocios, y exponerse a todos los azares del ocultamiento y de la fuga, con trastornos mucho más graves como se dijo, para su tranquilidad y para sus intereses, que el que pudiera seguirseles con afrontar en su sitio la amenaza del arresto y aun con extinguir éste en último caso suponiendo fallidos todos los recursos correspondientes. No es probable que en estas condiciones, aprovechen la libertad provisoria para sustraerse a la acción de la justicia.

Al observarse en la realidad la inaplicación de la libertad provisional bajo protesta, se permite, como ya se ha mencionado, que personas de escasa o nula peligrosidad no logren reivindicarse en la sociedad por la imaginaria readaptación social que hay en las prisiones. En gran parte, la razón estriba en la nula exigencia de los defensores para que se conceda este derecho, o quizás por la ignorancia jurídica que hay al respecto.

Esta actitud ha originado la opinión de que debe suprimirse esta forma reparatoria de la libertad, como la llama Jorge Alberto Silva Silva⁶⁵. En la exposición de motivos del proyecto del Código de 1963, se lee: "se estima pertinente suprimir la libertad bajo protesta, por haber caído en desuso", e incluso, en el código poblano, esta institución fue derogada en 1977.

En opinión del mismo autor, ese "desuso" proviene de las actitudes negativas de los juzgadores y de las indolentes de los defensores. En un orden más razonable, se pronuncia y con justa razón, no sólo porque subsista esta forma reparatoria de la libertad, especialmente para los que carecen de medios económicos, sino para que se introduzcan medidas que hagan factible y obligatorio que los juzgadores la concedan.

⁶⁵ Op. Cit. Pág. 552.

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

CAPITULO IV

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

1. ACEPCIONES

Según Guillermo Colín Sánchez⁶⁶, "la libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad".

González Bustamante⁶⁷ refiere que, "bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley".

Rivera Silva⁶⁸ en términos sumamente generales define al incidente de *libertad bajo caución de la siguiente manera*: "procedimiento promovido por el indiciado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (artículo 557 del Código de Procedimientos Penales), con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio indiciado a un "órgano jurisdiccional".

En relación a las palabras "caución" y "fianza", comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquélla; por ende, caución es el género (en el que caben varias especies de

⁶⁶ Op. Cit., p. 543.

⁶⁷ Op. Cit. Pág. 298.

⁶⁸ Op. Cit., Pág. 354.

garantía patrimonial, tales como el depósito, hipoteca, prenda, fianza y fideicomiso, las cuales están reguladas en el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y fianza por lo tanto es una especie.

Con frecuencia en los tribunales, al emplear la palabra "caución" se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo" (a través de billete de depósito expedida por la Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito); y "fianza", la póliza expedida por una institución de crédito (afianzadora) autorizada legalmente para tal fin.

La palabra "caución" equivale a garantía, e "incidente" en su acepción general, es lo que al surgir afecta la estructura lógica del proceso; una cuestión surgida en relación con la obtención de la libertad. Este incidente ha tenido diversas denominaciones, se le ha llamado, indistintamente incidente de libertad provisional bajo fianza o incidente bajo caución. La denominación apropiada es la de incidente de libertad provisional bajo caución, ya que dentro de este último término está comprendida las clases de garantías que establece la Ley Adjetiva de la materia.

De lo anterior, se puede intentar una apropiada definición de dicho incidente, por lo que se puede decir que: "es el medio que permite durante el curso del proceso, a quien se encuentre ligado a él, por ameritar el delito una pena corporal, obtener provisionalmente su libertad entre tanto concluido ese proceso se le aplica a quien ha obtenido su libertad provisional la pena correspondiente". O bien, se le podría definir diciendo que: "es el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un

proceso, mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción a la acción de la justicia".

Al analizar la anterior definición se desprende que, la caución es lo que viene a garantizar la no sustracción de la acción de la justicia; la privación de la libertad se encuentra sustituida por una garantía.

Esa garantía permite disfrutar de la libertad en tanto se concluye el proceso. En consecuencia, se trata de una libertad provisional, si es verdad que el sujeto esta libre, también lo es que esta ligado al procedimiento por una garantía, y esa libertad esta condicionada a los resultados que deben expresarse en la sentencia definitiva.

Si se le condena en ésta, se establece una nueva situación jurídica que hace que cese la provisionalidad de la libertad, y si se absuelve, igualmente, la sentencia absolutoria cambia la situación jurídica y se obtiene mediante ella la libertad absoluta.

2. ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y PROCEDIMENTALES

Las fuentes que, del incidente de libertad provisional bajo caución como derecho garantizado por la Constitución, se puede mencionar son: las Constituciones española de Cádiz de 1812, la federal de 1857 y la vigente de 1917 y sus reformas.

Ya en la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, aparece la libertad provisional bajo caución pero como libertad bajo fianza y como derecho garantizado por la Constitución. Son dos los preceptos que se refieren a este asunto: los artículos 295 y 296 que ordenan: "No ser llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la propia ley no prohíba expresamente que se admita fianza" (artículo 295)⁶⁹.

"En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza" (artículo 296)⁷⁰.

Se tenía derecho a obtener la libertad bajo fianza en aquellos casos en los que el delito no ameritara pena corporal. Puede decirse que este precepto de la Constitución de 1812 fue adoptado a la Constitución de 1857, ya que en su artículo 18 expresa que sólo habrá lugar a prisión por delito que amerite pena corporal, y agrega: "En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo fianza". Este derecho fue ampliado por el constituyente de 1917 al redactarse la fracción I del artículo 20, fracción que establecía que inmediatamente que lo solicitara el detenido, debería ser puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos y para fijar ésta tendría el juez presente, además de las circunstancias personales del titular de la garantía, la gravedad del delito, y sólo en casos de que la pena no

⁶⁹ Piña y Palacios, Javier. "Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana". Criminología, año XXIV, número 2, México, D.F. Pág. 114.

⁷⁰ Idem.

fuere mayor de cinco años, procedía la libertad provisional bajo caución. El único requisito de acuerdo con el texto primitivo de la fracción I del artículo 20 era poner a disposición de la autoridad la suma que ésta fijara como caución u otorgar hipoteca o caución personal bastante para asegurar la libertad, es decir, para asegurar la no substracción a la acción de la justicia.

Por otro lado, los términos "inmediatamente que lo solicite" se han interpretado en la forma siguiente: El titular de la garantía puede solicitar su libertad bajo caución desde que se encuentra a disposición del ministerio público, pero sólo el juez puede concederla y aun cuando el precepto tanto del texto primitivo como del vigente expresa que "inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad", esto significa que en cuanto lo solicite y el juez tenga conocimiento de la solicitud le fijará la cantidad por la que debe otorgar la caución correspondiente y no obtendrá esa libertad sino hasta que se otorgue la garantía respectiva. Así es puesto inmediatamente en libertad hasta cuando otorgue la caución y no por el simple hecho de solicitar se le conceda esa garantía.

El antecedente del incidente de libertad provisional bajo fianza se encuentra en el artículo 255 del Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el fuero común de 1872⁷¹, el cual expresa que toda persona detenida por un delito político o por otro cuya pena no sea más grave que la de cinco años de prisión, podrá obtener su libertad llenando las siguientes condiciones: a).- Si la pena es alternativa, dar fianza por el máximo de la pena pecuniaria y por los resultados de la responsabilidad civil; b).- Si la pena es corporal y es de la competencia de los tribunales correccionales la caución ser de trescientos a cinco mil pesos; c).- Si el delito es de competencia del jurado, la caución ser de cinco a diez mil pesos.

Para poder otorgarla el procesado necesitaba probar su buena fama y debía tenerse en cuenta para concederla la gravedad del delito. Determinaba la ley que la fijación de la caución para obtener esa libertad era sin perjuicio de aquella otra a que hubiera lugar por la responsabilidad civil. Condición también para el

⁷¹ Ibidem, Pág. 117.

otorgamiento era que el debía tener domicilio fijo conocido y tener bienes o ejercer una profesión, industria, arte u oficio.

El primer Código de Procedimientos Penales, expedido en el año de 1880, recoge los lineamientos generales del proyecto de 1872 en su artículo 260⁷². En este precepto se expresa que puede obtener su libertad bajo caución siempre que: a) el delito no tenga pena más grave que la de cinco años; b) haya audiencia previa del Ministerio Público; c) tenga el preso domicilio fijo y conocido; d) posea bienes o ejerza una profesión, oficio o arte; y e) a juicio del juez no haya temor de que se fugue.

Para poder fijar el monto de la garantía establece las reglas siguientes: a).- Si la pena es alternativa debe atenderse al máximo de la multa; b).- Si el delito es de la competencia del juez correccional, podrá ser de trescientos a dos mil pesos; c).- Si el delito es de la competencia del jurado, ser la fianza de mil a diez mil pesos; d).- Si la parte civil hubiera promovido incidente, la caución garantizará, además, ese incidente, para los casos de fuga u ocultación del preso (art. 261).

Reformado el Código de Procedimientos Penales de 1880 en 1884, por lo que respecto a ese incidente de libertad provisional bajo caución, el artículo 440⁷³ quedó en los siguientes términos:

Todo detenido o preso puede obtener su libertad bajo caución siempre que: a).- El máximo de la pena no exceda de siete años de prisión; b).- El preso tenga domicilio conocido y fijo en el lugar en que se sigue el proceso; c).- Tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir; d).- No haya sido condenado por delito de la misma naturaleza; e).- No haya temor de que se fugue; f).- Tenga buenos antecedentes de moralidad.

⁷² *Ibidem*, Pág. 118.

⁷³ *Idem*.

Tales son los antecedentes de la reforma constitucional de 1917. Si se tienen en cuenta, se ve como el constituyente de 1917 lo único que hizo fue convertir en derecho garantizado por la constitución los elementos que existían desde el proyecto de Código de Procedimientos Penales de 1872 hasta el Código de Procedimientos Penales de 1894. En consecuencia, esa legislación común es el antecedente del derecho garantizado por la Constitución en la fracción I del artículo 20 Constitucional⁷⁴.

Por lo que se refiere a la última reforma de esta fracción I del artículo 20 Constitucional, la cual actualmente está en vigor, Marcos Castillejos Escobar⁷⁵ se pronunció de la siguiente manera:

En primer término refiere que, "parece ser que ahora se está manejando en forma distinta que ya no nos interesa en forma plena el delito, la culpabilidad, sino la peligrosidad, por alguna excepción que se establece en esta fracción".

En cuanto al texto: "inmediatamente que lo solicite, el juez deberá..."; este catedrático piensa que debería indicarse: "inmediatamente que el indiciado quede a disposición de la autoridad judicial, ésta otorgará la libertad provisional", para que no medie la petición; porque, continúa diciendo: "la autoridad está obligada a hacer valer las garantías en forma oficiosa y en forma inmediata. Que por este motivo, la libertad provisional, en su otorgamiento, no quede sujeta a la solicitud, sino que sea un imperativo de la autoridad judicial otorgar o concederla".

En lo referente a que se garantice el monto de la reparación de los daños y perjuicios, el mismo autor cree que si el artículo 30 del Código Penal habla genéricamente de la reparación del daño y en su fracción última dice que también comprende los perjuicios, ya no es necesario decir reparación del daño y

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Parte de la versión estenográfica correspondiente al desarrollo del Módulo en lo concerniente para el Análisis de las Reformas Constitucionales, específicamente de la fracción I del artículo 20, convocado tanto por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., como por el Consejo Nacional de Egresados de Postgrado en Derecho, el cual se realizó el 24 de abril de 1996.

perjuicios, porque parece ser que desde el punto de vista constitucional penaf, son dos figuras distintas, en tanto que el 30 asemeja estos perjuicios como parte integrante de la reparación del daño.

También manifiesta que, al otorgar caución para garantizar la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponerse, se debe recordar que la reparación del daño es una sanción pecuniaria. Que se cometió este error, en aquel entonces 3 de septiembre de 1993; por lo que es válido corregir esos errores, porque de otra manera no tienen sentido éstas reformas constitucionales; debiendo imperar sobre todo el aspecto técnico.

En el texto constitucional que establece: "cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del indiciado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad"; refiere que, "indebidamente se suprime el término "víctima"; porque de acuerdo con el párrafo último del artículo 20 constitucional, la víctima y el ofendido por el delito, son dos figuras diversas, si bien es cierto que son dos figuras hermanadas. Que por tal motivo sería conveniente agregar el término "víctima".

Por lo que respecta a que, aun cuando el delito no sea grave, pero representa un riesgo para el ofendido, para la víctima o para la sociedad, se le niegue la libertad provisional; el autor en mención propone en forma diversa que, por qué no se establece que si se trata de un delito grave, pero la libertad provisional, por los antecedentes del indiciado, no represente un grave daño para la víctima, para el ofendido y para la sociedad, debería de otorgarse la libertad provisional bajo caución; porque piensa que definitivamente en ocasiones (por no decir en todas), la prisión preventiva resulta ser más drástica que la pena de prisión, porque en la pena de prisión el sujeto ya ha sido penalmente declarado responsable; en cambio, en la prisión preventiva no.

Asimismo, en donde se establece que "se podrá negar la libertad provisional cuando el indiciado haya sido condenado por algún delito calificado como grave", cree que valdría la pena agregar que esa condena haya causado ejecutoria, porque de otra manera podría evitarse que el sujeto obtuviese la libertad

provisional a pesar de que el delito no es grave. Y que bajo estas circunstancias, como se está proponiendo, es incuestionable que cada día se está haciendo más obesa la prisión preventiva.

Además, expresa que un porcentaje sumamente elevado de consignaciones terminan en libertad por falta de elementos, o bien en una sentencia absolutoria, y muchas de esas personas no tienen derecho a la libertad provisional; que no se coloca en un plan paternalista o romántico, sino en un plan sujeto estrictamente a la realidad, puesto que lo vemos constantemente.

En el sentido de que: "el monto y la forma de caución que se exhiba deberán ser asequibles para el indiciado"; el mismo autor en mención opina que esto choca con la garantía que la víctima o el ofendido tienen en cuanto a la reparación del daño; porque si es una garantía para la víctima o para el ofendido la reparación del daño, ésta no podrá ser menor al daño causado a pesar de que no resulte asequible al indiciado. Que esa expresión de "asequible", en todo caso vería solamente a la multa. Que esa garantía debería ser suprimida, porque si el indiciado carece de medios económicos y para hacerlo asequible se reduce la caución para garantizar la reparación del daño, automáticamente se está agrediendo la garantía para la víctima o para el ofendido por el delito.

En el texto constitucional: "Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito"; sigue manifestando este autor que las características del indiciado y del ofendido suprimen nuevamente a la víctima, y los daños y perjuicios causados, a éste; por lo que éste párrafo contradice la redacción anterior de la reforma que se está proponiendo.

Por último, con respecto al párrafo: " Las garantías previstas en las fracciones I, II, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan"; mantiene la opinión que, ahora ya se va a observar la libertad provisional en averiguación previa, pero condicionada y limitada a lo que la ley secundaria señale; por lo que agrede gravemente a los derechos humanos de defensa y de libertad. Que esa

expresión afecta la presunción de inocencia. Que por lo consiguiente nunca ha entendido por qué un presunto inocente está en prisión preventiva.

En otro orden de ideas, el artículo 20 de la Constitución Política de México, es doctrinariamente definido como regulador de las garantías individuales del debido proceso. El primer párrafo o cabeza expone el alcance material y subjetivo del precepto. Es importante destacar que al hablarse de "proceso de orden penal", se está refiriendo a la causa que se sigue en un Juzgado Penal, porque hacer el proceso significa proceder, esto es, cumplir un acto después de otro⁷⁶; y ese primer acto es indudablemente la fase de la Averiguación Previa; por lo tanto el proceso penal no abarca esta fase.

La fracción I del artículo 20 Constitucional, consagra la garantía de la libertad provisional bajo caución. Esta garantía lleva aparejada la alternativa para que en casos específicos pueda desarrollarse el proceso penal al indiciado, pudiendo gozar éste de su libertad provisionalmente; ello al considerarse la prisión preventiva como una medida injusta en sí misma; basta contemplar aquellos casos en que después de un proceso seguido en contra de un sujeto privado de su libertad, resulta absuelto en la sentencia.

Ahora bien, para que proceda la libertad provisional bajo caución, la misma fracción I del artículo 20 Constitucional, exige que previamente se garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele al indiciado y no se trate de delito grave.

Como consecuencia lógica del contenido del párrafo primero de la fracción I del artículo 20 Constitucional, surge la problemática del criterio para conceder la libertad provisional bajo caución, el cual como se puede apreciar prevalece el régimen de predeterminación; esto es, que el juzgador no goza de albedrío para conceder o negar la libertad provisional, sino que por el contrario, el párrafo penúltimo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula aquellas hipótesis o conductas consideradas como delitos graves.

⁷⁶ Carnelutti, Francesco. "Derecho Procesal Civil y Penal". Ed. Harla. México, 1997. Pág. 309.

Continuando con el párrafo primero de la citada fracción constitucional, se puede observar que en éste se contiene también una garantía patrimonial hacia el indiciado al establecer como requisito para el otorgamiento de la libertad provisional "que se garantice el monto estimado de la reparación del daño, el cual se desprenderá en cada caso concreto de las propias actuaciones, cuando sea posible tener determinación cuantificable del daño causado, hasta ese momento procesal en que se solicite la libertad". De lo contrario, si el juzgador o en su caso el Ministerio Público (cuando se trate de la libertad administrativa) no cuenta al momento de la solicitud de la libertad con dicha cuantificación del daño, a efecto de no violar garantías del indiciado, no exigirá que se cubra tal requisito por no contar hasta ese momento con elementos suficientes que le permitan cuantificar adecuadamente el monto de la reparación del daño. Esta garantía patrimonial igualmente pretende proteger a la víctima del delito a efecto de que de manera precautoria o provisional, se le garantice el monto del daño causado; no obstante, no se le garantiza con ello el resarcimiento de los perjuicios causados.

En cuanto a la exigencia de que se garantice las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérsele al indiciado, es importante destacar que en muchos de los casos, la sanción pecuniaria (multa) se establece a salarios mínimos, señalándose mínimos y máximos aplicables o simplemente máximos de tal pena; por ejemplo: el artículo 370 del Código Penal en su párrafo primero, no establece de manera concreta el mínimo aplicable respecto de las sanción pecuniaria. Pero en otro de los casos, se establece la multa en pesos; por ejemplo: en el artículo 395 del mismo Ordenamiento Penal. En el primer caso, esto es, cuando la pena pecuniaria aplicable se establece en base a salarios mínimos, surge la problemática de aplicación o cálculo para la concesión de la libertad provisional. En la práctica, se puede afirmar en base a la experiencia, que predomina el criterio de solicitar el máximo aplicable, toda vez que es una medida provisional y será la sentencia cuando se individualice la pena de manera concreta e individual. Pero qué sucede en el ejemplo del artículo 395 del Código Penal, que aún contempla la multa en pesos; en casos como éste, surge una completa disparidad, ya que resultaría aplicable a tal caso el artículo 3º transitorio

del Decreto del 30 de diciembre de 1983⁷⁷, y como consecuencia la multa aplicable y por tanto garantizable, se traduce en el monto de un día de salario mínimo; lo cual aunado a lo difícil de cuantificar en esos casos de Despojo el monto estimado de la reparación del daño, puede incluso conducir a la cuantificación de garantías que pueden resultar irrisorias.

Pasando a la parte primera del párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, establece la garantía al encausado, de que el monto y la forma de la caución deberán ser "asequibles"⁷⁸ para el indiciado; no obstante, debe destacarse que esta garantía en la práctica no siempre resulta objetiva, ya que dependerá del momento en que se solicite la libertad para que el Juez o Ministerio Público en su caso, cuenten con elementos suficientes para determinar "lo asequible" en cada caso concreto. A este respecto resulta criticable o cuando menos cuestionable, si con tal de hacer asequible el monto y la forma de la caución al encausado, ello repercute en la garantía que en su caso se pudiera restringir en perjuicio de la víctima, dado que el monto de la caución únicamente es en función de la reparación del daño y del pago de las sanciones pecuniarias.

En cuanto a la parte segunda del párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 Constitucional cuando establece: "En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución..."; las circunstancias a que se refiere esta parte, quedan reguladas por la legislación secundaria en el artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁷⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1984.

⁷⁸ Del latín: *assequi*, obtener, conseguir. Lo que se puede alcanzar o conseguir. Raluy Poudevida, Antonio. "Diccionario Porrúa de la Lengua Española". Editorial Porrúa. México, 1986. 19a. edición. Pág. 39.

Como se puede observar la garantía propiamente contenida será en relación de que los montos de la garantía de la caución originalmente concedida, no podrá incrementarse ya que la Ley sólo autoriza disminución de la garantía pero no su incremento, aunque este pudiera ser justo.

El párrafo tercero de la fracción I del artículo 20 Constitucional, establece la posibilidad de revocación de la libertad provisional, garantizando al indiciado que la revocación sólo podrá realizarse "cuando el indiciado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en término de ley se deriven de su cargo en razón del proceso". Como se puede apreciar además el Juez discrecionalmente decidirá si la conducta es grave; y si en su caso es procedente o no la revocación de la libertad.

No obstante lo anterior, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece cuales son las conductas o hipótesis de incumplimiento "en forma grave", que motivan la posibilidad de revocación de la libertad (artículo 568 párrafo inicial parte primera); pero además establecen hipótesis concretas en que por mandato de ley se revocará la libertad caucional (artículo 568 párrafo inicial parte segunda, fracciones I a VI)⁷⁹.

⁷⁹ Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal. Greca editores, México, 1996. Pp. 188 y 189.

3. REQUISITOS E IMPEDIMENTOS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL CAUCIONAL

La regla consagrada en todo proceso para el otorgamiento de la libertad procedimental es la obligación impuesta al indiciado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello justifica que la ley imponga al acusado el cumplimiento de determinadas condiciones para que pueda disfrutar de la libertad provisional como medida para asegurar la permanencia del indiciado en el lugar en que se lleva el procedimiento o proceso penal.

El aseguramiento de la persona en quien recae fundadas sospechas de que ha cometido un delito, tiene lugar por lo general, desde que el procedimiento se inicia, como una medida de necesidad extrema para mantenerlo en prisión preventiva y conseguir la marcha regular del proceso. Este aseguramiento precautorio se justifica, tratándose de delitos considerados por la ley como graves, ante la evidencia de que toda persona que tiene conocimiento de que se sigue una causa penal en su contra, pretenda ocultarse o huir para que no se le detenga.

El artículo 271 de la Ley Adjetiva Penal establece que el Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para otorgar la libertad provisional en la averiguación previa.

La reforma que introdujo facultades al Ministerio Público para conceder la

libertad caucional, durante la averiguación previa, según Guillermo Colín Sánchez⁸⁰, fue un tanto arbitraria, en relación a la igualdad que debe imperar en la ley para todos los hombres.

También en dicho precepto se incluye que cuando el Ministerio Público decreta esa libertad al probable responsable, lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso, y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público, puede hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere, sin causa justificada las ordenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal, o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el Juez de la causa y éste acuerde su devolución.

El mismo Colín Sánchez⁸¹ hace una crítica al respecto, la cual no esta fuera de la realidad sino por el contrario es materia de reflexión, al decir: "que toda esta adición es una verdadera aberración, porque se otorga amplísimo criterio al Ministerio Público, para que a manera de Juez, fije una caución al indiciado, con el objeto de que éste no se sustraiga a la acción de la justicia y, quede, aunque sea en parte, garantizada la reparación del daño. Que se le otorga un excesivo poder al Ministerio Público al establecerse que se haga efectiva la garantía cuando el probable responsable desobedeciere, sin causa justa, las ordenes que dictare, porque esto es contrario al espíritu del artículo 14 de la Constitución. Que no es suficiente que el Código de Procedimientos Penales señale semejante proceder, porque se esta afectando el orden patrimonial de una persona, sin haber sido oída, que ya no digamos en juicio (porque no es el caso), sino por una autoridad como el Ministerio Público a quien, día a día, se le sigue aumentando el super poder que, desde mucho tiempo a la fecha, viene usurpando. Que las facultades concedidas al Ministerio Público para devolver la caución, cuando se

⁸⁰ Op. Cit. Pág. 546

⁸¹ Ibidem.

resuelva el no ejercicio de la acción penal, se prestan en la práctica a situaciones indebidas y a presiones que, sin duda alguna, contribuirán a un desprestigio mayor de esa Institución. Que también es indebido (dada la redacción del precepto) que se condicione la devolución de la caución cuando el sujeto no se presente ante él".

En cuanto al momento procedimental en que sea pertinente solicitar y obtener la libertad, el texto constitucional es claro, más es contrariado por la ley secundaria y la práctica de los tribunales. En efecto, en los términos del artículo 20, fracción I, resulta que la liberación del indiciado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procedimental, con la salvedad de que sólo puede discernirla el juez; esto es, cuando se dicta el auto de radicación. Por ello, carece de fundamento el párrafo segundo del artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conforme al cual hasta el momento en que el indiciado está rindiendo su declaración preparatoria, se le hace saber el derecho de solicitar la libertad provisional bajo caución, sino la solicitó ante el órgano investigador de los delitos. Y dado que el juez puede tomar la declaración preparatoria hasta cuarenta y ocho horas después de que el acusado queda a su disposición, durante ese lapso el indiciado se ve impedido para solicitarla y obtener la libertad provisional en mención, como podría hacerlo conforme a la Constitución.

La libertad provisional caucional puede solicitarse por el acusado o por su defensor, debiendo presentarse la solicitud respectiva ante el Juez del conocimiento, quien estará obligado a concederla inmediatamente siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, además el juez debe tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del indiciado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procedimentales a

su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que pudiera imponérsele al indiciado; tal y como lo consagra la fracción I de la Constitución.

Con base en lo anterior, el artículo 556 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal exige que se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que se 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;

Esta fracción toma como base el reenvío para fijar el *quantum* de la reparación del daño que se puede imponer, aplicando el Título Noveno denominado "Riesgos de Trabajo" de la Ley Federal del Trabajo. Pero por otra parte, el artículo 34 del Código Punitivo establece que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, por lo que al aplicar de una manera supletoria la Ley Federal del Trabajo se estaría alterando el principio de concentración legislativa contenida en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, además se estaría vulnerando la garantía de legalidad, ya que dicho precepto prohíbe en los juicios del orden criminal imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

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

Las sanciones aludidas en esta fracción no son otra cosa que la multa señalada para los delitos que tienen establecida una pena de prisión; con excepción de los siguientes, los cuales sólo tienen establecida como sanción una pena de prisión, y por lo consiguiente en éstos no podrá fijarse sanción

pecuniaria alguna para obtener la libertad caucional: 1) *violación de los deberes de humanidad*, previsto en el artículo 149; 2) *quebrantamiento de sanción*, previsto en el artículo 156; 3) *ataques a las vías de comunicación*, previsto en los artículos 166, y 169; 4) *oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos*, previsto en el artículo 185; 5) *abuso sexual*, previsto en los artículos 260, y 261 párrafo segundo; 6) *estupro*, previsto en el artículo 262; 7) *incesto*, previsto en el artículo 272; 8) *adulterio*, previsto en el artículo 274; 9) *violación a las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones*, previsto en el artículo 281; 10) *asalto*, previsto en el artículo 286 párrafo primero; 11) *lesiones*, previsto en los artículos 292, 293, 295, 297, 298, y 300; 12) *homicidio*, previsto en los artículos 308, 310, 312; 13) *aborto*, previsto en los artículos 329, 330, 331, y 332; 14) *abandono de personas*, previsto en los artículos 335, y 336 bis; 15) *violencia familiar*⁸², previsto en el artículo 343 bis, y 343 ter; 16) *robo*, previsto en el artículo 371 párrafo primero y segundo. Del Código Penal para el Distrito Federal.

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

Es preciso hacer la aclaración de que el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al exigir tres garantías para poder obtener la libertad provisional bajo caución, va en contra de la esencia del párrafo segundo de la fracción I de la Constitución, en virtud de que éste último refiere: "... Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpaado." ; es decir, en ningún momento el citado párrafo constitucional hace alusión para que se tengan que exhibir tres diferentes garantías (una por el monto estimado de la reparación del daño, otra por el monto estimado de las sanciones pecuniarias, y otra para el

⁸² Tipo Penal que entra en vigor a partir del 30 de enero de 1998, según publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1997.

cumplimiento de las obligaciones procedimentales; tal y como lo exige la ley adjetiva penal), por el contrario, el mencionado apartado constitucional al citar lo que se debe tomar en cuenta antes de conceder la libertad en comento, está incluyendo todo en una sola una garantía.

Esta caución a juicio del juez podrá ser elevada o no, dependiendo de la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, así como las características del indiciado, y la posibilidad de que éste pueda cumplir con dichas obligaciones procesales. Pero al respecto, hay una limitante constitucional, al establecerse que el monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el indiciado; es decir, ¿existe o no una facultad judicial para establecer esta garantía? ¿Qué sucederá si por las circunstancias del hecho delictivo amerita, y con justa razón, establecer una caución elevada para el cumplimiento de las obligaciones procedimentales, pero de las constancias se advierte que el indiciado percibe escasos o nulos ingresos económicos? Tal vez para lograr que ambos supuestos se cumplan, se pueda recurrir a las fianzas de interés social, en las cuales las afianzadoras cobran un porcentaje que no pasa de un dígito, lo cual resulta muy accesible para las personas de escasos recursos económicos.

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

Es importante hacer mención que, además de esos delitos, no procederá la libertad bajo caución cuando se trate de delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos, que aunque es materia federal, no esta por demás hacer la aclaración; tal impedimento de manera redundante lo establecen los artículos 412 y 413 del Código Penal, ya que el primero señala que: "en la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional"; y el segundo que: "los responsables de los delitos señalados en el presente capítulo por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este código no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional".

Por otro lado, la parte segunda de la fracción I del artículo 20 Constitucional establece cuando se puede negar la libertad caucional, a pesar de reunir los requisitos que exige el artículo 556 del Código de Procedimientos de la materia, pues indica que: "En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el indiciado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del indiciado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad".

Al respecto y para un mayor entendimiento en relación a la solicitud que puede hacer el Ministerio Público para que se niegue de la libertad provisional caucional, es preciso transcribir textualmente la base jurídica que sustenta a tal pedimento:

ACUERDO NÚMERO A/008/96 EMITIDO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL⁸³.

ACUERDO número A/008/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse los Agentes del Ministerio Público para negar la Libertad Provisional Bajo Caución durante la Averiguación Previa, y para solicitar a los Órganos Jurisdiccionales la negativa de su otorgamiento.

Al margen el sello con el Escudo Nacional, que dice Estados Unidos Mexicanos, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

ACUERDO No. A/008/96

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS A QUE DEBERÁN SUJETARSE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA NEGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, Y PARA SOLICITAR A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES LA NEGATIVA DE SU OTORGAMIENTO.

⁸³ Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de diciembre de 1996, para entrar en vigor al día siguiente de su publicación. Por lo tanto se abroga el Acuerdo A/008/91 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de febrero de 1991.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1,3 fracciones VII, VIII y XIII, 4 fracciones II y VIII, 16 y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 1, 6 y 7 fracción XIX de su Reglamento, y

CONSIDERANDO

Que con fecha 3 de julio de 1996, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Que de acuerdo al Decreto referido en el párrafo que antecede, el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *dispone que todo indiciado tiene derecho a ser puesto en Libertad Provisional Bajo Caución inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la Ley prohíba expresamente conceder este beneficio;*

Que en los casos de delitos no graves, el Órgano Jurisdiccional a solicitud del Ministerio Público, podrá negar la Libertad Provisional Bajo Caución cuando el indiciado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la Ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del indiciado represente, *por su conducta precedente o por sus características y circunstancias del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad;*

Que en virtud de la trascendencia e importancia del beneficio de la Libertad Provisional; es necesario que la ponencia del Ministerio Público por la que se proponga la negativa de dicho beneficio, durante la etapa de Averiguación Previa, sea autorizada personalmente por servidores públicos de nivel superior, a fin de garantizar la uniformidad de criterios;

Que en el mismo sentido, durante el proceso penal, los pedimentos para que los Órganos Jurisdiccionales nieguen el beneficio de la libertad provisional bajo caución, formulados por los Agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados Penales, deben ser acordes con las propuestas de los servidores públicos a que se refiere el considerando que antecede;

Que a fin de orientar y uniformar los criterios en los que deberán sustentarse las solicitudes que se formulen a los Órganos Jurisdiccionales para que estos nieguen la Libertad Provisional Bajo Caución, ha tenido a bien expedirse el siguiente

ACUERDO

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto por la fracción I y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Agentes del Ministerio Público podrán proponer la Negativa de la Libertad Provisional Bajo Caución de los indiciados, cuando se trate de delitos no graves, en los casos siguientes:

I. Cuando el indiciado haya sido condenado con anterioridad, por sentencia ejecutoriada, por algún delito calificado como grave por la Ley;

II. Cuando la libertad del indiciado represente, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, y

III. Cuando la libertad del indiciado represente, por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

SEGUNDO. Se entenderá que la libertad del indiciado representa, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, entre otros, en los supuestos siguientes:

a) Cuando haya sido previamente condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso no calificado como grave por la Ley en el que se haya hecho uso de la violencia;

b) Cuando el indiciado con anterioridad, se hubiere sustraído a la acción de la justicia en cualquier entidad federativa o en el Distrito Federal, dejando de cumplir con las obligaciones procesales a su cargo.

c) Cuando existan elementos que permitan presumir válidamente que el indiciado pertenece a cualquier forma de organización criminal; y

d) Cuando el indiciado haga uso ilícito en forma habitual de estupefacientes o psicotrópicos.

TERCERO. Se entenderá que la libertad del indiciado, por las circunstancias y características del delito cometido, representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, entre otros, en los supuestos siguientes:

a) Cuando la víctima o el ofendido del delito sea cónyuge o concubinario, o bien tenga parentesco consanguíneo, por afinidad, o civil con el indiciado y el delito se hubiere cometido con motivo de ello;

b) Cuando el móvil del delito hubiere sido la venganza;

c) Cuando el delito derive del cumplimiento de amenazas en contra de la víctima o del ofendido;

d) Cuando se hubiere cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos, con excepción de aquellos que por prescripción médica consuman dichas sustancias;

e) Cuando tratándose del delito de fraude, los indiciados se hubieren válido de estructuras comerciales o de cualquier otro medio que permita presumir su actuación en forma organizada, en contra de diversos sujetos pasivos, a través de ofertas transmitidas al público; y

f) Cuando por la cantidad de indiciados respecto de un mismo delito y otros indicios, que acredite que fue cometido en pandilla o se demuestre la asociación delictuosa en su comisión.

CUARTO. Para efectos de los Artículos Segundo y Tercero de este Acuerdo, se considera que existe un riesgo para el ofendido o para la sociedad, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

I. Queden en peligro real y efectivo los bienes jurídicos del ofendido o la seguridad pública;

- II. Se acredite la existencia de ese peligro; y
- III. En las circunstancias existente no haya otro medio más aplicable y convincente que la prisión preventiva para conjurar el riesgo.

QUINTO. En los supuestos de los Artículos Primero, Segundo y Tercero, los Agentes del Ministerio Público que conozcan de la Averiguación Previa respectiva y tengan al indiciado a su disposición, deberán notificarlo de inmediato al Titular de la Unidad de Investigación Especializada de su adscripción, tratándose de Áreas Centrales, al Delegado de la Procuraduría cuando se trate de asuntos de su competencia, para que acuerden lo procedente.

SEXTO. Para efectos del Artículo anterior, el Agente del Ministerio Público deberá enviar al Titular de la Unidad de Investigación Especializada de su adscripción o al Delegado, según corresponda, copias de la Averiguación Previa en las que se incluya la ponencia de Negativa de Libertad Provisional debidamente motivada de conformidad con los supuestos a que se refieren los Artículos Primero, Segundo y Tercero del presente Acuerdo, así como todos los indicios y elementos de prueba en los que se apoye su determinación.

SÉPTIMO. Los Titulares de las Unidades Administrativas de Investigación Especializada o el Delegado, en el ámbito de sus respectivas competencias, previo análisis de la Averiguación correspondiente, resolverán si es de Negarse la Libertad Provisional Bajo Caución durante la etapa de Averiguación Previa.

Siempre que el Titular de la Unidad Administrativa de Investigación Especializada o el Delegado, según corresponda, hubiere resuelto la Negativa de la Libertad Provisional Bajo Caución durante la etapa de Averiguación Previa, deberá solicitarse así al Juez ante quien se consigne al indiciado, en términos del Artículo Noveno del presente Acuerdo, salvo que de las circunstancias posteriores apareciere que la Libertad Provisional es procedente.

OCTAVO. Los Agentes del Ministerio Público Consignadores que estimen que debe Negarse la Libertad Provisional Bajo Caución del indiciado, deberán remitir al Ministerio Público adscrito al Juzgado de que se trate, de manera simultánea al Pliego de Consignación, los razonamientos y las constancias en las cuales se apoye la petición de Negativa de Libertad Provisional Bajo Caución, a fin de que se proceda en los términos de los Artículos Noveno, Décimo y Décimo Segundo del presente Acuerdo.

NOVENO. Tratándose de Consignaciones con detenido los Directores Generales de Consignaciones, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o los Delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán al Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en el que se radique el asunto para que se reitere la petición de Negativa de Libertad Provisional Bajo Caución.

DÉCIMO. Tratándose de Consignaciones sin detenido, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el *Director General de Control de Procesos Penales* o los Delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán al Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado en que se radique el asunto para que, al momento en que se de cumplimiento a la Orden de Aprehensión respectiva, solicite al Juez de la causa la Negativa de la Libertad Provisional Bajo Caución.

DÉCIMO PRIMERO. Los Titulares de las Unidades Administrativas de Investigación Especializada, tratándose de Áreas Centrales, los Directores Generales de Consignaciones y los Delegados, en el ámbito de sus respectivas competencias, serán responsables de que todas las Averiguaciones Previas que se consignen ante los Órganos Jurisdiccionales, en que proceda la Negativa de Libertad Provisional Bajo Caución, se remita la petición y las constancias para que los Agentes del Ministerio Público adscritos a Juzgados Penales o de Paz formulen y fundamenten los pedimentos a que se refiere el presente Acuerdo.

DÉCIMO SEGUNDO. Para efectos de lo dispuesto en los Artículos anteriores, el Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal o de Paz respectivo, deberá:

I. Actuar conforme a las instrucciones específicas contenidas en la Averiguación Previa respecto de la formulación, ante el Órgano Jurisdiccional, del pedimento de Negativa de Libertad Provisional Bajo Caución;

II. Promover acciones, oponer excepciones, ofrecer pruebas e intervenir en su desahogo, alegar en audiencias, interponer los recursos que la Ley prevea y, en general realizar todos los actos procesales necesarios para que el Órgano Jurisdiccional de su adscripción niegue la Libertad Provisional del indiciado, y

III. En su caso, apelar ante la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la resolución por la que el Juez de Primera Instancia otorgue al indiciado la Libertad Provisional Bajo Caución, así como aquellas por las que se acepten garantías insuficientes.

En el caso de que el Agente del Ministerio Público considere procedente la resolución del Juez por la que se conceda la Libertad Provisional del indiciado deberá sujetarse a lo dispuesto por el Artículo Décimo Cuarto de este Acuerdo.

DÉCIMO TERCERO. Los Directores Generales de Consignaciones, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el *Director General de Control de Procesos Penales* y el Delegado, según corresponda, deberán instruir oportunamente al Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado para que pueda promover los actos procesales conducentes en los plazos que el Órgano Jurisdiccional llegase a establecer.

DÉCIMO CUARTO. En caso de que por circunstancias posteriores se estime que debe concederse la Libertad Provisional Bajo Caución del

indiciado, los Agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados y Salas Penales lo notificarán de inmediato al Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, al Director General de Control de Procesos o al Delegado de la Procuraduría, para que acuerden lo procedente.

DÉCIMO QUINTO. Los Agentes del Ministerio Público adscritos a Juzgados Penales o de Paz, deberán promover la revocación de la Libertad Provisional Bajo Caución siempre que se concurra alguna de las circunstancias a que se refieren los artículos 567 y 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los supuestos a que se refieren los Artículos Primero, Segundo y Tercero del presente Acuerdo.

En estos casos, los Agentes del Ministerio Público deberán solicitar al Órgano Jurisdiccional de que se trate, que libere la Orden de Aprehensión correspondiente y que se hagan efectivas las garantías otorgadas por el indiciado para la reparación de los daños y perjuicios causados a la víctima u ofendido por el delito, así como aquellas que versen sobre las sanciones pecuniarias y las de cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso.

4. FORMAS DE CAUCIÓN PREVISTAS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL

Sergio García Ramírez⁸⁴ menciona que el cumplimiento efectivo de las restricciones a la libertad se asegura a través de una obligación económica. La

⁸⁴ Op. Cit. Pág. 592

presencia de este último ingrediente no ha dejado de suscitar especulaciones y críticas. Opina Rivera Silva⁸⁵ que en la libertad caucional "el dinero queda en lugar de la libertad", a lo que se puede glosar que aquél no sustituye a ésta, sino a la prisión, porque dinero y libertad concurren, y no, en cambio, dinero y prisión, y agrega que "el énfasis extraordinario puesto por el liberalismo en el dinero se subraya en ésta institución, en donde un valor muy apreciado, como es la libertad, sólo es sustituido por otro muy apreciado: el dinero".

Es menester, pues, la aportación de una garantía o caución. La caución es dable en cualquiera de las especies que el Artículo 562 del Código de Procedimientos Penales establece, tales como: depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal bastante, o fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

El tratadista Jorge Alberto Silva Silva⁸⁶, clasifica a la caución de varias formas:

a).- Por su origen, se dice que la caución puede ser convencional, legal, judicial o administrativa. En el caso mexicano, resulta ser legal porque la misma proviene de la ley, y no de concesión gratuita de algún funcionario, o de acuerdo convencional.

b).- Por su extensión. En cuanto a su monto, se dice que la caución es limitada o ilimitada; esto es, que el fiador responde por cantidad fija o por cantidad ilimitada. En México, la acogida es la limitada.

c).- Por los sujetos ante los cuales se otorga, la caución puede ser previa o administrativa, o judicial. En el sistema mexicano se encuentran las dos especies: previa, por que se puede constituir, en ciertos casos, ante el Ministerio Público; y judicial porque se constituye ante al tribunal que conoce del caso. Esta última es la que se encuentra garantizada en el artículo 20 Constitucional.

d).- Por lo que hace al tipo de caución, esta será como ya se dijo, en efectivo, hipotecaria, pignoratícia, en fianza, o en fideicomiso.

⁸⁵ Op. Cit. Pág. 355.

⁸⁶ Op. Cit. Pp. 643 y 644.

4.1. ESPECIES DE CAUCIÓN

Al hacerse la solicitud de libertad provisional bajo caución, deberá expresar el solicitante por cuál de las formas de caución se decide, a fin de que el juez pueda fijar su monto. Es decir la naturaleza de la caución queda a elección del solicitante que manifestará expresamente la forma que elija, y en el caso de que no lo haga, el Ministerio Público, el Juez o Tribunal fijará el monto de las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución que a continuación se detallan:

1.- En depósito en efectivo, hecho por el indiciado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello⁸⁷. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar el primer día hábil.

El depósito hecho precisamente a través de billete de depósito por terceras personas, deberá expedirse obviamente a nombre del indiciado del que se está solicitando la libertad provisional. Esta forma de caución es en la práctica una de las más usuales, además de ser la más segura.

2.- En hipoteca otorgada por el indiciado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del Código Adjetivo Penal.

⁸⁷ La Institución de Crédito autorizada es la Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito.

Por lo que se refiere a la cantidad mencionada, ésta es ficticia, y por lo tanto improcedente, puesto que fue derogado el mencionado artículo 570 por el artículo tercero del Decreto promulgado el día 23 de diciembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial el día 10 de enero de 1994; denotándose una vez más la indiferencia legislativa prevaleciente en nuestro país.

El artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal establece que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

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

La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago⁸⁸.

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

La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace⁸⁹. Esta forma de caución es la más elegida entre quienes solicitan la libertad provisional caucional, debido a que sólo se paga un porcentaje del total que ampara la fianza, lo que resulta muy cómodo y accesible sobre todo para los que no tienen un poder económico alto.

En los tribunales del fuero común, si la fianza personal excede de cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución. Si excede de esa cantidad, o cuando se ofrezca hipoteca, se deberá presentar certificado de

⁸⁸ Idem, artículo 2856.

⁸⁹ Idem, artículo 2794.

libertad de gravámenes emitido por el Registro Público aludido, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez califique la solvencia; lo anterior no será aplicable cuando se trate de compañías afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas por el Estado, las cuales no están obligadas a garantizar su solvencia.

El artículo 34 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que las fianzas de carácter penal se sujetarán a las reglas del Código Civil; es decir nos remite a lo ordenado por los artículos 2851 a 2855 de éste Ordenamiento.

5.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

En virtud de fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria⁹⁰.

⁹⁰ Todo lo relativo al fideicomiso esta previsto en el Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4.2. FIJACIÓN

El artículo 20 Constitucional en su párrafo segundo establece que el monto y la forma de la caución que se fije deberán ser asequibles para el indiciado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución.

Asimismo, el artículo 561 de la Ley Adjetiva Penal en su parte segunda le da facultades a la Representación Social para fijar las cantidades respectivas para conceder la libertad provisional caucional, al establecer que: "...el Ministerio Público, el juez o el tribunal de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución."

De lo anterior se infiere que la fijación de la caución para que se otorgue la libertad provisional en averiguación previa (mejor conocida como libertad administrativa, porque es concedida por una Autoridad dependiente del Poder Ejecutivo), puede ser modificada cuando la averiguación previa se consigne ante el Órgano Jurisdiccional.

Por otra parte, cuando el indiciado haya elegido la exhibición de la caución en efectivo mediante billete de depósito, o si no lo hiciera, el juez fijara dicha forma de caución, y el solicitante de esta libertad no cuente con los recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

a).- Que el indiciado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;

b).- Que el indiciado 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 indiciado. El juez podrá eximir de esa obligación para lo cual deberá motivar su resolución;

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

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

4.3. REDUCCIÓN

El artículo 560 del Código Adjetivo de la materia deduce que el indiciado o su defensor sólo pueden solicitar al juez que reduzca la caución fijada para el cumplimiento de las obligaciones procesales. Lo anterior, puesto que, tanto la garantía del monto estimado de la reparación del daño, como de las sanciones pecuniarias no están al arbitrio del juez (aparentemente, lo que se detallará más

adelante*), ya que la primera será tomada de las constancias que obren en actuaciones, y la segunda, si es que procede, ya está establecida en la propia ley.

El juez podrá reducirla en proporción justa y equitativa por cualquiera de las siguientes circunstancias:

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

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

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

IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario.

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

*Sin embargo, contrariamente a lo establecido en la Norma Fundamental, el mismo precepto legal invocado con antelación, pero en su párrafo segundo, menciona que las garantías del monto estimado tanto de la reparación del daño como de las sanciones pecuniarias también podrán ser reducidas por la imposibilidad económica demostrada del procesado. Lo que significaría una clara violación a los derechos de la parte ofendida en el sentido de no tomarle en cuenta en su totalidad los daños y perjuicios que probablemente se hayan causados con motivo del evento delictivo.

También este párrafo refiere que si se acredita que el indiciado simuló su insolvencia económica, o con posterioridad la recupera, de no restituir las garantías inicialmente señaladas en un plazo indicado por el juez, se le revocará la libertad provisional. Con lo que se trata de alguna manera de reivindicar lo absurdo que resulta su contenido, además no se toma en cuenta que en tanto se

ordena la reaprehensión del indiciado, éste ya este lejos del alcance de la acción de la justicia debido a las facilidades que se le concedieron, retardándose el proceso innecesariamente en perjuicio del principio de justicia pronta y expedita. Por lo que, no es común que esta gracia se lleve a cabo en la práctica, debido tal vez a las repercusiones jurídicas y sociales que podría generar.

4.4. TRÁMITE Y RESOLUCIÓN

Aun cuando la libertad provisional bajo caución se encuentra situada entre los incidentes, no se tramita por separado del procedimiento principal, en virtud de que en caso contrario posiblemente se vulneraría la celeridad que la Constitución ha querido imponer al otorgamiento de ese beneficio; claro está, porque esta en juego la libertad personal. Por lo tanto se dispone que la libertad caucional se resuelva de inmediato, en la misma pieza de autos, tal y como lo establece el artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que hace a personas legitimadas para solicitar la libertad, lo son el indiciado, su defensor o el legítimo representante de aquél (artículo 558 del mismo ordenamiento invocado).

Eduardo Pallares⁹¹ considera que el Código debió conferir a cualquier interesado el derecho de solicitar esta libertad.

El pedimento de libertad bajo caución, podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la caución que se va a otorgar.

Una vez que se le conceda al indiciado la libertad provisional bajo caución o la libertad administrativa, se le hará saber que contrae la obligación de presentarse ante la autoridad que le otorgó la libertad cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar su cambio de domicilio; y presentarse ante la misma autoridad el día que se le señale de cada semana. Esta última se refiere a que el indiciado tiene que firmar su asistencia semanal en el libro de control de firmas que para tal efecto se lleva en el Juzgado.

Escrito mediante el cual se solicita la Libertad Provisional Bajo Caución:

Expediente: .../...
Indiciado:
Delito:

CIUDADANO JUEZ PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL.
P R E S E N T E .

....., en mi calidad de defensor particular (de oficio) del indiciado, carácter que tengo debidamente reconocida y acreditada en autos, con domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos en: la calle de número de la colonia, delegación..... y con número de teléfono..... (la Defensoría de Oficio), ante Usted con el debido respeto manifiesto:

⁹¹ Pallares, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa. México, 1980. Pág. 87.

Que con fundamento en la fracción I del artículo 20 Constitucional, 556, 557, 558, 562 fracción IV y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, solicito para mi defensa, LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, puesto que el delito que se le sigue no esta considerado por la ley como delito grave, según lo establece el artículo 268 del Código Adjetivo Penal; por lo que solicito con fundamento en el artículo 561 del ordenamiento antes citado se fije el monto de la caución en su modalidad de fianza.

Por lo anteriormente expuesto y fundado,
A USTED CIUDADANO JUEZ atentamente pido:

PRIMERO.- Tener por presentado la presente promoción y acordar de conformidad el contenido del presente ocurso por estar presentado conforme a derecho.

SEGUNDO.- Fijar el monto de la caución en su modalidad de fianza a efecto de que pueda gozar de la Libertad Caucional a que tiene derecho.

PROTESTO LO NECESARIO

México, Distrito Federal a ... de de 199...

Licenciado

Resolución judicial otorgando la Libertad Provisional Bajo Caución:

R A Z O N . - - - En de de 199... mil novecientos noventa y, se recibe la promoción registrada con el número ... , suscrita por el defensor del indiciado, mediante la cual solicita le sea concedido el beneficio de la libertad provisional bajo caución, con lo que se da cuenta al Ciudadano Juez.-----
----- DOY FE.-----

A U T O . - - - En México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y
- - - A sus autos la promoción de cuenta para que surta los efectos legales correspondientes, y visto su contenido se tiene al defensor del indiciado haciendo sus manifestaciones, y en virtud de que el delito de

..... no se encuentra previsto dentro del catálogo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por tal motivo no es considerado como delito grave; como lo solicita se le concede la libertad provisional bajo caución previas garantías en pólizas de fianza que exhiba en los siguientes términos: se le fija la cantidad de \$..... para garantizar la posible Reparación del Daño que se le pudiera imponer por la comisión de este ilícito penal que se le atribuye; la cantidad de \$..... para garantizar la probable sanción pecuniaria; y la cantidad de \$..... para el cumplimiento de sus obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso; por lo que una vez que sean exhibidas dichas garantías otórguesele la Libertad Provisional Bajo Caución al indiciado de mérito dejándose constancia legal en autos.----- Notifíquese.-----

- - - A S I , lo resolvió y firma el Ciudadano Licenciado, Juez Penal del Distrito Federal, por ante el Ciudadano Licenciado, Secretario de Acuerdos "...", con quien actúa, autoriza y da fe.----- DOY FE.-----

COMPARECENCIA.- - - En seguida y en la misma fecha, comparece en el local de este Juzgado, el defensor del indiciado, quien en uso de la palabra manifestó: que en este acto exhibe las pólizas de fianza números,, y, expedidas por la Afianzadora, las cuales amparan las cantidades de \$....., \$..... y \$..... respectivamente, mismas que exhibe para que el indiciado obtenga su libertad provisional bajo caución, esto dijo y firmó al margen para constancia legal. - - - - DOY FE. - - - -

A U T O - - - En México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y, -----
- - - Vista la comparecencia que antecede, se tiene al defensor del indiciado, exhibiendo las pólizas de fianza números, y, expedidas por la Afianzadora, mismas que amparan las cantidades de \$....., \$..... y \$....., respectivamente, a que hace referencia en su anterior comparecencia, por lo que los originales guárdense en el seguro del Juzgado y las copias fotostáticas agréguese a sus autos para los efectos legales a que haya lugar, y en virtud de que con ello se da cumplimiento a lo ordenado en el proveído que antecede, en consecuencia con fundamento en la fracción I del artículo 20 Constitucional, 556 y demás relativos y aplicables de la Ley Adjetiva Penal, se ordena la libertad provisional bajo caución del indiciado, haciéndole saber el contenido de los artículos 567 y 568 de la citada Ley Adjetiva; expídanse las boletas y copias de ley correspondientes y háganse las anotaciones de rigor en el Libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado; comuníquese esta determinación al Ciudadano Director del Reclusorio Preventivo de esta Ciudad para su cumplimiento inmediato.----- Notifíquese.-----

- - - A S I , lo resolvió y firma el Ciudadano Licenciado, Juez Penal del Distrito Federal, por ante el Ciudadano Licenciado, Secretario de Acuerdos "...", con quien actúa, autoriza y da fe. - - - - DOY FE. - - - -

5. LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

La libertad provisional bajo caución se puede revocar por las causas que señala la Ley Procedimental Penal, las cuales se encuentran animadas por la idea de que, cuando desaparece la garantía que sujeta al tribunal, se debe revocar la libertad.

En razón de los fines, justificación y supuestos de la libertad caucional, de las obligaciones y derechos que apareja y de los intereses, sociales e individuales, que concilia, lógico es que no deba subsistir cuando, por una u otra razón, pasan a ser inalcanzables sus propósitos, deja de estar justificado, cesan sus supuestos, se vulneran sus condiciones, se rompe el equilibrio de intereses que la libertad limitada procura o no subsiste ya el individual del indiciado. Atentas estas consideraciones, que hace Sergio García Ramírez⁹², fácilmente se explican los motivos de revocación que las leyes enumeran.

La revocación de esta libertad es perfectamente factible en cualquier tiempo del proceso y las causas están especificadas en el artículo 568 del Ordenamiento Adjetivo Penal; ya que no pueden suponerse arbitrariamente, sino que se requiere de una justificación legal, además de contar siempre con la audiencia anticipada del Ministerio Público.

⁹² Op. Cit. Pág. 599.

5.1. CAUSAS

El párrafo tercero del artículo 20 Constitucional faculta a la Ley Secundaria para que determine los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional. Por lo que los artículos 560 y el 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señalan los casos en que se podrá revocar la libertad provisional bajo caución, que será cuando:

1.- Se llegare a acreditar que el indiciado simuló su insolvencia económica para obtener la reducción de la caución.

2.- El procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las siguientes obligaciones⁹³ (en este caso el juez puede decretar cuando se está en presencia de una forma grave de incumplimiento de las obligaciones procesales; pero, ¿qué debe entenderse en "forma grave"? Al respecto se considera que podría estarse en presencia de un incumplimiento en forma grave, cuando sin justificación se dejé de acatar algún mandamiento judicial, lo que haría por consiguiente, considerar fundadamente que el indiciado se ha sustraído a la acción de la justicia):

a).- Presentarse ante el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; ejemplo: cuando siendo llamado por el tribunal no se presente a los actos procesales para los que sea necesario su asistencia, (notificación del Auto de Término Constitucional, audiencias, etcétera).

b) Comunicar los cambios de domicilio que tuviere. Esta obligación no tiene razón de ser, ya que no importa en donde viva el procesado, porque mientras cumpla con la siguiente obligación que es el de presentarse cada semana ante el

⁹³ Estas obligaciones se contraen al notificarse del auto en donde se concede la libertad provisional, las cuales están previstas en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

juzgado, no hay ningún inconveniente al respecto de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, caso en contrario si acontecería tratándose de las libertades sin caución, en donde se debe contar con un domicilio para hacer las notificaciones o citaciones correspondientes.

c) Presentarse semanalmente ante el juzgado el día que se le señale. Normalmente se le ordena al procesado que se presente todos los lunes a firmar el libro de libertos, en donde se lleva el control de su asistencia; por lo que sirve de sustento legal para poder revocarle la libertad concedida en caso de incumplimiento. En el supuesto de que haya dejado de hacerlo por más de una ocasión consecutivamente, daría motivo para determinar que el indiciado ha evadido a la justicia.

3.- Desobedeciere sin causa justa y comprobada las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades.

La primera parte de este supuesto entraría lo que se establece en la última parte del artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de no cumplir cuando se le haya concedido la reducción de la caución para obtener la libertad provisional por imposibilidad económica demostrada, y con posterioridad se recupere la capacidad económica, al restituir los montos de las garantías inicialmente señalados en un plazo que fije el juez. Es importante hacer notar que la desobediencia debe ser sin causa justa y comprobada; ejemplo: si se le ordena al indiciado presentarse para una diligencia de carácter judicial en una fecha determinada, pero éste no se presenta por problemas de salud que le imposibiliten trasladarse, no es motivo de revocación de la libertad cuando exhiba ante el juzgado el comprobante médico que demuestre la imposibilidad que tuvo para presentarse a la diligencia, siempre que el médico que expidió el comprobante, lo haya ratificado judicialmente. También deberá de tomarse en cuenta que clase de imposibilidad se tuvo para no asistir a

la diligencia, porque de ser necesario la diligencia podría llevarse a cabo en el lugar en el que se encuentre el indiciado.

Por lo que respecta a la segunda parte de este supuesto, éste se refiere al incumplimiento del párrafo segundo del inciso I del artículo 562; es decir, cuando el juez hubiera autorizado para que se efectuaran en parcialidades el depósito en efectivo, y éste no se hiciera.

4.- *Fuere sentenciado por un nuevo delito intencional (mejor dicho doloso) que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria.*

Una vez más se esta en presencia de la denominación delito intencional, que como ya se dijo con anterioridad⁹⁴, ya no ésta contemplada en la legislación penal vigente para el Distrito Federal. Resta hacer mención que la sentencia aludida debe necesariamente haber causado ejecutoria.

5.- *Amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que haya depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar alguno de éstos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público, al Secretario del Juzgado o Tribunal que conozca de su causa.*

Aquí lo que se califica es la mala conducta que puede desplegar el procesado. Lo anterior independientemente de los hechos delictivos en que puede incurrir el indiciado, que a saber son: cohecho (artículo 222, inciso II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.); falsedad en declaraciones judiciales (artículo 247, inciso III. Al que soborne a un testigo, a un perito o a un interprete, para que se produzcan con falsedad en juicio, o los obligue o comprometa a ello intimidándoles o de otro modo.); y amenazas (artículo 282, inciso I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus

⁹⁴ Capítulo II, denominado "Libertad Provisional sin Caución", punto 2, inciso E) del presente trabajo de investigación.

derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; Inciso II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer). Previstos y sancionados en el Código Penal para el Distrito Federal.

6.- Lo solicite el mismo indiciado y se presente a su juez.

Esta hipótesis pareciera que no se presenta en la realidad, tal vez porque no haya persona alguna que prefiera la prisión a la libertad, ya que esta última es uno de los bienes más preciados para el ser humano. A no ser que, por ejemplo: el centro de operación del indiciado de sus negocios turbios estén precisamente dentro del reclusorio y a sabiendas que en cualquier momento puede solicitar nuevamente su libertad, prefiera estar interno por el tiempo que necesite para continuar con su *modus vivendi*.

7.- Apareciere durante la instrucción que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves.

Esto se refiere a la modificación que se puede hacer en una resolución judicial a la clasificación hecha en un principio por el Ministerio Público consignador; es lo que en la práctica se conoce como reclasificación⁹⁵. Ejemplo: cuando se haya consignado por el delito de lesiones calificadas en cualquiera de sus hipótesis (delito no grave); y en posterior resolución judicial se llegue a la conclusión de que se está en presencia de un homicidio en grado de tentativa; lo que es considerado por la ley como delito grave, según lo establece el último párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

8.- En su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

Si ya ha concluido la causa penal que se le siguió, lo lógico es que también termine su derecho de seguir teniendo la libertad provisional, máxime si en la sentencia definitiva se le declaró responsable de los hechos delictivos que se le

⁹⁵ Idem. Inciso e) del punto 4 denominado "Casos de Revocación".

imputaron. En este supuesto, podrá seguir en libertad, sólo en el caso de que proceda la sustitución de la pena de prisión impuesta o el beneficio de la condena condicional, contenidos en los artículos 70 y 90 respectivamente del Código Penal.⁹⁶

5.2. TRÁMITE

Cuando el agraciado de la libertad procesal se encuentre en cualquiera de los supuestos aludidos para revocar la libertad provisional, será necesario oír previamente al Ministerio Público, es decir se le dará vista del hecho para que manifieste lo que corresponda; que por lo general, solicitará que se revoque la libertad procesal y se hagan efectivas las garantías, puesto que como representación social, es su deber precisamente velar por los intereses de la sociedad.

⁹⁶ Ibidem, inciso f).

Diligencia de ley en la se advierte que el procesado incumple con una de las obligaciones contraidas ante el Órgano Jurisdiccional:

CERTIFICACIÓN.- - - En de de 199... mil novecientos noventa y, el suscrito Secretario de Acuerdos CERTIFICA: Que habiendo revisado el Libro de Libertos que se lleva en este Juzgado, se advierte que el indiciado no se ha presentado a firmar en los términos que para ese efecto le fueron señalados, ya que se le hizo saber la obligación que le impone el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal una vez que se le otorgó la libertad provisional bajo caución; con lo que se da cuenta al Ciudadano Juez.----- DOY FE.-----

EN SEGUIDA EL CIUDADANO JUEZ ACUERDA: - - - Vista la certificación que antecede, así como la inasistencia del indiciado a la audiencia de ley, notifíquese al Ciudadano Agente del Ministerio Público para que en un termino de tres días después de la notificación, manifieste lo que a su representación legal compete y hecho lo anterior, se acordará lo conducente; esto ultimo con fundamento en el artículo 574 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ----- Notifíquese.-----
- - - No adelantándose mas en la presente diligencia se dio por concluida firmando al margen para constancia legal los que en ella intervinieron y al calce el Ciudadano Juez Penal en el Distrito Federal, licenciado por y ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos con quien actúa, autoriza y da fe. --- DOY FE. ---

Promoción suscrita por el Ministerio Público, mediante la cual solicita la revocación de la libertad procesal:

PARTIDA:/.....
PROCESADO:
DELITO:

CIUDADANO JUEZ PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

El que suscribe, Ciudadano Agente del Ministerio Publico Adscrito, promoviendo en la causa penal que al rubro se cita, ante Usted Ciudadano Juez con el debido respeto comparece a exponer:

Que por medio del presente ocurso y desahogando lo ordenado por su Señoría mediante acuerdo de fecha, al respecto manifiesto:

En virtud de que el encausado dejó de cumplir un mandato legítimo del Juzgador; es que con fundamento en los artículos 567, 568 fracción I, 569, 574 y relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solicito a su Señoría se sirva revocar la libertad provisional del encausado de mérito, haciendo efectiva en favor del Estado y de la víctima del delito, la garantía otorgada, misma que sirvió para del beneficio de la libertad provisional, ordenando la inmediata reaprehensión del encausado.

Por lo antes expuesto y fundado, a Usted Ciudadano Juez atentamente pido se sirva:

ÚNICO.- Tenerme por presentado en los términos del presente ocuro desahogando la vista ordenada, acordando de conformidad lo que se solicita.

ATENTAMENTE
MÉXICO, D.F., A DE DE 199...
EL CIUDADANO AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

LICENCIADO

En caso de que se le revoque al procesado su libertad provisional que se le otorgó, y salvo cuando lo solicite él mismo presentándose ante el Juez, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito, el monto de la garantía relativa a la reparación del daño. El monto concerniente a la sanción pecuniaria se hará efectivo a favor del Estado por conducto de la Tesorería del Distrito Federal, y lo inherente a las obligaciones procedimentales, a través del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal, ya que en el artículo 5 de su propia Ley⁹⁷ establece:

Artículo 5. Son recursos afectos al Fondo:

⁹⁷ Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de diciembre de 1996, la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación.

I. Los rendimientos que bajo cualquier modalidad generen los depósitos en dinero o en valores que, amparados en los certificados correspondientes, se efectúen ante las Salas, Juzgados o cualquier órgano dependiente del Tribunal;

II. El monto de las cauciones que garanticen la libertad provisional de los procesados ante las Salas o Juzgados del Tribunal y que sean hechas efectivas de conformidad con las disposiciones legales aplicables;

III. El monto de las cauciones que garanticen la libertad condicional de los sentenciados por las Salas o Juzgados del Tribunal que se encuentren gozando del beneficio relativo y que sean hechas efectivas de conformidad con las disposiciones legales aplicables;

IV. Las cantidades que sean cubiertas a la Tesorería del Distrito Federal con motivo de la sustitución o conmutación de sanciones, en términos de lo dispuesto por la legislación penal y procesal penal aplicable;

V. El monto de la reparación del daño cuando la parte ofendida renuncie a ella o no la reclame dentro del plazo legal al efecto establecido;

VI. Las donaciones o aportaciones hechas a su favor por terceros; y

VII. Las demás que señalen las leyes y reglamentos.

De este modo, el artículo 573 del Código Adjetivo Penal ordena que cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un indiciado, las ordenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al indiciado, el juez podrá otorgar un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del indiciado, se hará efectiva la garantía en los términos del artículo 569 del mismo Ordenamiento, y se ordenará la reaprehensión del indiciado.

5.3. RESOLUCIÓN

Una vez que el Ministerio Público manifestó lo que a su representación le compete, según el artículo 574 del Ordenamiento Adjetivo Penal, el Juez acordará y resolverá mediante un Auto lo conducente a la revocación de la libertad provisional.

Actuaciones judiciales en las que se acuerda la promoción del Ministerio Público y se ordena la reaprehensión:

RAZÓN. - - - En, se recibe la promoción suscrita por el Ciudadano Agente del Ministerio Público, mediante la cual solicita se revoque la Libertad Provisional al procesado, promoción que fue registrada con el número y con la cual se da cuenta al Ciudadano Juez. - - - - -
----- DOY FE. -----

A U T O . - - - En México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y.....
- - - Vista la razón que antecede, agréguese a sus autos la promoción de cuenta para los efectos legales a que haya lugar, y visto su contenido, se tiene al Ciudadano Agente del Ministerio Público desahogando la vista ordenada en proveído diverso de fecha; y como lo solicita, en virtud de que el procesado hasta la fecha no ha asistido para firmar en el Libro de Libertos que se lleva en este Juzgado, pues obtuvo su Libertad Provisional desde el día del año en curso, ni tampoco compareció a la diligencia de Ley celebrada el día de los corrientes, a pesar de encontrarse debidamente notificado, tal y como se acredita a fojas ... de autos; en consecuencia y al haber dejado de cumplir con sus obligaciones contenidas en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales, con fundamento en el artículo 568 párrafo primero y demás relativos y aplicables del Ordenamiento Legal en cita, se revoca la Libertad provisional del procesado y se ordena su Reaprehensión; para tal efecto gírese oficio al Ciudadano Procurador General de Justicia del Distrito Federal para que elementos de la Policía Judicial a su digno cargo procedan a la búsqueda, localización y reaprehensión del procesado anteriormente indicado y hecho que sea, lo internen en

el Reclusorio Preventivo a disposición del Suscrito Juez. Por otra parte, en términos del artículo 573 del Código Adjetivo Penal, gírese cédula de notificación al Representante Legal de la afianzadora para que en un término de quince días presente a su fiado en el local de este Juzgado en días y horas hábiles, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo se mandarán hacer efectivas las pólizas de fianza números y, por las cantidades de \$ y \$, respectivamente, las cuales sirvieron para garantizar la libertad provisional bajo caución de - - - - - Notifíquese. - - - - -
- - - A S I, lo resolvió y firma el Ciudadano Licenciado, Juez Penal en el Distrito Federal por y ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos Licenciado con quien actúa, autoriza y da fe. - - - DOY FE. - - -

ASUNTO: ORDEN DE REAPREHENSIÓN

CIUDADANO PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.
P R E S E N T E.

Por este medio, y por estar así ordenado en la causa penal/....., le comunico a usted que por Auto de esta fecha, se ordenó la Reaprehensión del (la) procesado (a) por el delito de, quien puede ser localizado (a) en:; por lo que he de agradecer, se sirva ordenar para que elementos de la Policía Judicial a su digno cargo procedan a la búsqueda, localización y reaprehensión del (la) antes citado (a) y hecho lo anterior, lo (a) internen en el Reclusorio Preventivo de esta Ciudad a disposición de este Órgano Jurisdiccional.

Lo que hago de su conocimiento para los efectos legales a que haya lugar.

SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN.
México, D.F., a de de 199...
EL CIUDADANO JUEZ PENAL
LICENCIADO

ASUNTO: Notificación del plazo
concedido para la presentación
su fiado:

FIANZAS: y

REPRESENTANTE LEGAL DE LA
COMPAÑÍA AFIANZADORA
P R E S E N T E .

Por acuerdo del Ciudadano Juez decretado en fecha, del cual anexo copia debidamente certificada, notifico a usted que se le ha concedido un plazo de 15 días a esa Compañía que representa para que presente a su fiado, en la inteligencia de que en caso no hacerlo dentro de dicho término, se mandaràn hacer efectivas las fianzas que otorgó esa misma Compañía en su favor para que pudiera obtener la Libertad Provisional Bajo Caucción.

Igualmente le notifico, que el referido plazo, comenzará a contarse desde el momento en que reciba el presente.

Reitero a Usted la seguridad de mi atenta y distinguida consideración.

SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN.
México D.F. a de de 199....
EL CIUDADANO SECRETARIO DE ACUERDOS
DEL JUZGADO PENAL
LICENCIADO

RAZÓN.- - - En, se agrega a sus autos la minuta de la cédula de notificación dirigida al Representante Legal de la Afianzadora para que presente a su fiado en un término de quince días, la cual fue recibida en fecha; lo anterior para todos los efectos legales procedentes. - - - -
----- DOY FE. -----

CERTIFICACIÓN.- - - En de de 199... mil novecientos noventa y, el suscrito Secretario de Acuerdos CERTIFICA: Que hasta esta fecha, la Compañía Afianzadora no ha presentado en el local de este Juzgado a su fiado, habiendo transcurrido con exceso el plazo que se concedió, en virtud de que inicio dicho término el día de de y feneció el día de de; lo que se certifica para los efectos legales a que haya lugar. - - - - - DOY FE.-----

A U T O.- - México, Distrito Federal a de de 199... mil novecientos noventa y
- - - Vista la certificación que antecede, y toda vez que la Compañía de Fianzas no presentó ante este Juzgado al procesado dentro del término acordado, en consecuencia, se hace efectivo el apercibimiento decretado en proveído diverso que obra a foja de autos; por lo cual se hace efectiva la póliza de fianza en favor del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia del Distrito Federal; por lo tanto, remítanse las constancias necesarias a la Tesorería del Distrito Federal para que por su conducto se cumpla con lo señalado con anterioridad; esto con fundamento en el artículo 569 del Código Adjetivo Penal vigente y en la fracción II del artículo 5º de la Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia del Distrito Federal. ----- Notifíquese.-----
- - - A S I, lo resolvió y firma el Ciudadano Licenciado, Juez Penal en el Distrito Federal por ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos con quien actúa, autoriza y da fe. ----- DOY FE.-----

ASUNTO: Se ordena cobro de póliza de fianza.

FIANZA No.:

CIUDADANO TESORERO
DEL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

Por medio de este conducto remito a usted, copia autorizada de la certificación y del auto de fecha, del respectivo requerimiento a la afianzadora, así como el original, con su debido endoso, de la póliza de fianza número, que ampara la cantidad de \$, la cual sirvió para garantizar las obligaciones procesales de en la causa anota al margen por el delito de; para que por su conducto se hagan efectivas y se apliquen en favor del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia del Distrito Federal; lo anterior con fundamento en el artículo 569 del Código Adjetivo Penal y fracción II del artículo 5º de la Ley del Fondo de Apoyo de la Administración de Justicia, toda vez que al procesado en cita se le revocó la Libertad Provisional Bajo Caución.

Reitero a usted la seguridad de mi atenta y distinguida consideración.

SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN.
México, D.F., a de de 199...
EL CIUDADANO JUEZ PENAL DEL
FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL.

LICENCIADO

6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

La Constitución en su artículo 18 establece la prisión preventiva para quienes se encuentren procesados por delitos que merezca pena privativa de libertad. Al respecto se abre un debate, que se encuentra lejos de cerrarse, entre quienes afirman que, mediante la prisión preventiva, se priva de la libertad al procesado sin que medie juicio, es decir, se le sanciona para determinar si se le debe sancionar, lo cual es violatorio de la garantía de previo juicio contenida en el artículo 14 Constitucional, y aquellos otros que se señalan que la prisión preventiva es una medida cautelar y provisional que se justifica por la necesidad social de preservar el proceso penal y de asegurar la ejecución de la pena.

Ahora bien, por lo que toca al proceso, la libertad no impide la continuación de éste ni influye en la determinación que el juzgador vaya a tener en la sentencia definitiva. Obviamente, el tiempo pasado en libertad es irrelevante para el cómputo de la pena, de modo contrario a lo que sucede con la prisión preventiva.

El indiciado pasa a disfrutar de limitada libertad y contrae las obligaciones (que se le harán saber, sin que la omisión de esta noticia lo exima de ellas; acto defectuoso, no nulo). En forma tácita, el indiciado queda vinculado a la satisfacción de aquellas condiciones, dependientes de él, cuyo quebrantamiento acarrearía la revocación de la libertad provisional caucional.

El juzgador queda en la necesidad de citar al indiciado por conducto del tercero garante, cuando la caución no haya sido prestada por el propio enjuiciado (en el caso de que se haya otorgado fianza) y en la posibilidad de conceder al garante plazo para la presentación del indiciado, si el tercero no lo puede presentar desde luego.

La decisión que concede o niega la libertad caucional no adquiere autoridad de cosa juzgada; es apelable en efecto devolutivo y sus consecuencias perduran independientemente del auto de formal prisión, salvo cuando en éste se revoque la libertad de modo expreso, inclusive de una a otra instancia. Esto último se corrobora tomando en cuenta que la libertad caucional se revoca cuando causa ejecutoria la sentencia.

Una vez que el juez estime que la garantía otorgada reúne los requisitos de ley, debe decretar inmediatamente la libertad provisional bajo caución. Esta libertad surte los siguientes efectos:

a).- Suspende la prisión preventiva; y

b).- Obliga al indiciado o procesado a presentarse ante el juez cuantas veces sea requerido para ello, a comunicar al juzgado los cambios de domicilio (lo que es innecesario, debido a las demás condiciones de esta libertad) y a presentarse al propio juzgado todas las semanas en el día que le sea señalado.

Por otro lado, la revocación de la libertad caucional surte el efecto de suspender inmediatamente la libertad provisional, y en obediencia a esto, se debe librar orden de reaprehensión; lo cual no impide que pueda volverse a conceder la libertad (lo que de alguna manera parece un juego). También surte el efecto de hacer efectiva la fianza en los casos que señala la ley.

Julio Acero⁹⁸ dice que la admisión forzosa de la forma de fianza personal para garantizar la caución fijada, cuando el detenido así lo solicita; ha dado también lugar a muchos abusos e inconvenientes.

Nadie amortiza su dinero en depósito, ni grava sus bienes con hipoteca a gran costo, pudiendo salir del paso con un fiador, con igual rapidez y a menos precio. Pero esto en lugar de un defecto, constituirá una ventaja así como la de

⁹⁸ Op. Cit. Pág. 404.

ponerse la caución por esta modalidad al alcance de los procesados faltos de recursos; si sólo a ellos potestativamente se limitara, en atención a los demás caracteres de su persona y si por consideración a ésta les proporcionaran los fiadores su garantía, a completa satisfacción en todo caso del juzgado.

Nada de esto sucede sin embargo en la práctica. Las fianzas se permiten para todos; y el otorgamiento de las mismas se ha constituido en verdadera profesión comercial. Así como desgraciadamente se encuentran testigos de oficio disponibles para declarar todas las inexactitudes que se quieran; así también se han formado fiadores para liberar a todo el que lo solicite con tal de que les pague un tanto por ciento del importe de la garantía, sin que naturalmente, con ese objeto de lucro, puedan servir a los verdaderos indigentes, ni les importe mucho la condición moral de sus fiados.

CAPITULO V

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

1. CONCEPTO

En primer término, para llegar a un concepto acorde, se debe precisar la connotación de la palabra: desvanecer⁹⁹, la cual es sinónimo de esfumar, borrar, inutilizar, deshacer, disolver, etc.; y el vocablo: datos, que según el Diccionario Enciclopédico Santillana¹⁰⁰, "son los hechos o detalles previos que facilitan el conocimiento exacto de una cosa". Por lo que debe entenderse que cuando se *desvanecen datos en una causa penal, se están dejando destruidos totalmente, o mejor dicho, se desvirtúan por completo los elementos probatorios que sirvieron de base para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.*

Fernando Arilla Bas¹⁰¹ proporciona la siguiente definición: "en cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o la sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del reo por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público".

Guillermo Colín Sánchez¹⁰² refiere que la libertad por desvanecimiento de datos, considerada en la legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba plena, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión.

⁹⁹ Del Rey, Tomás. "Diccionario de Sinónimos, Ideas Afines, Antónimos y Parónimos". Ed. Cultural, S.A. Madrid, España. 1994. s/p.

¹⁰⁰ "Diccionario Enciclopédico Santillana". Editorial Santillana. Madrid, España. 1991. Pág. 687.

¹⁰¹ Op. Cit. Pág. 218.

¹⁰² Op. Cit. Pág. 559.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal¹⁰³ establece que el desvanecimiento de datos debe fundarse en la existencia de "pruebas plenas", pero, ¿qué se debe entender por prueba plena?

Si se examina el artículo 547 de este Ordenamiento, nos encontramos con que en ambas fracciones, exige para que se den por desvanecidos los datos, que la prueba que los desvanezca sea plena. La plenitud alude a un sistema tasado del valor probatorio; lo que se traduce a que se deben satisfacer las exigencias que la propia ley señala para que las pruebas tengan valor pleno; es decir, la propia ley lo prevé, por ejemplo: los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad (artículo 250¹⁰⁴); tratándose de documentos privados, para que tengan valor probatorio pleno contra su autor, deben ser judicialmente reconocidos por éste, o cuando no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso (artículo 251¹⁰⁵); harán prueba plena la inspección y las visitas domiciliarias o cateos, cuando se practiquen conforme a la ley (artículo 253¹⁰⁶); según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enface natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena (artículo 261¹⁰⁷).

El incidente de libertad por desvanecimientos de datos no debe entenderse en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan al indiciado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la formal prisión o la sujeción a proceso, se encuentran 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 sujeción a proceso, aún cuando favorezcan al acusado, deben ser materia de examen en la sentencia definitiva.

¹⁰³ Sánchez Sodi, Horacio. "Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal". Greca Editores, México, 1996.

¹⁰⁴ Idem. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Pág. 148.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Idem. Pág. 149.

2. FINES

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 o de sujeción a proceso se desvirtúan. Es por lo mismo, obligatorio para el juez decretar su procedencia si del examen del material probatorio aportado así se desprende.

Con posterioridad al momento en que se dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, puede tener lugar una serie de hechos, los cuales vienen a plantear una situación tal que la ley considera debe resolverse antes de que se pronuncie sentencia, porque de llenarse los presupuestos de ley, la sentencia sería inútil y aun cuando en ella se resolvieran todos los problemas que plantea el ejercicio de la acción penal, la dilación en la resolución lesionaría derechos de las partes, y precisamente esa necesidad de resolver la situación creada por haber sobrevenido hechos que modifican la situación de formal prisión o de sujeción a proceso, es una cuestión que surge, un punto que se debate y que es necesario resolver mediante el procedimiento especial, o sea el relativo al incidente de libertad por desvanecimiento de datos y la necesidad de resolver esa cuestión y no esperar a que se pronuncie sentencia, se explica por el principio de la debida impartición de justicia, sustentado en el párrafo segundo del artículo 17 Constitucional¹⁰⁸, en donde destacan tres objetivos a saber:

1.- Completa. Antes de emitir la resolución que en derecho proceda, el tribunal deberá examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos y resolver el caso de manera integral.

2.- Pronta. La resolución que dicten los tribunales deberá emitirse dentro de los plazos que fijen las leyes.

¹⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas. México, 1998. Pág. 25.

3.- Imparcial. Los tribunales por naturaleza propia deben dictar sus fallos con equidad y justicia, atentos al principio de igualdad procesal entre las partes; es decir, el juzgador debe tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos y pruebas aportadas y resolver a favor de la parte que hubiese aportado elementos de convicción definitivos.

Por lo que, si sobrevienen hechos susceptibles de afectar al objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda se esta en el caso de un incidente que, obviamente, debe resolverse, para así poder determinar la suerte del asunto principal.

Los datos que deben desvanecerse plenamente son aquellos que sirvieron para tener por comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. El juez, por lo tanto, examinará minuciosamente las pruebas posteriormente aportadas con las hasta entonces existentes.

Este incidente tiene por objeto dejar sin efectos el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso. Por ello, es necesario que, con posterioridad a los mismos, se desvirtúen con pruebas plenas, aquellos hechos que sirvieron de base para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del acusado.

Es pertinente aclarar que con este incidente no se trata propiamente de corregir los errores en que se hubiera incurrido en materia de apreciación de pruebas al dictarse los autos de referencia, sino simplemente precisar si las pruebas en que los mismos se fundamentaron quedaron o no desvirtuadas con las posteriores.

Por una confusión más inadvertida que interesada, casi todos los defensores cuando han acumulado de cualquier manera pruebas que estiman bastantes en favor del procesado, creen que se esta en el supuesto de la libertad por desvanecimiento de datos.

3. SOLICITUD, TRÁMITE Y PROCEDENCIA

Pueden promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos: el procesado o su defensor y el Ministerio Público. La legitimación de éste último se desprende de la fracción VII del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que otorga a dicha representación la facultad de "pedir la libertad del detenido cuando proceda", sin distinguir en qué casos; así como de los artículos 6 y 8 del mismo Ordenamiento. Por lo que esta libertad debe ser solicitada a petición de parte; además se deberá contar con la audiencia del Ministerio Público, quien no podrá dejar de asistir, aunque no la haya solicitado.

El juez podrá decretar la libertad del procesado en cualquier estado del proceso, siempre y cuando se hayan desvanecido los fundamentos que hayan servido para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, según sea el caso.

Alberto González Blanco¹⁰⁹ menciona que este incidente debe promoverse durante la instrucción del proceso y no en cualquier estado del mismo, tal y como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 422.

Se desprende la inutilidad y hasta la perniciosidad práctica de este incidente, cuando se promueve en un periodo avanzado de la causa. Aunque el Ordenamiento Adjetivo de la materia indique que en "cualquier estado del proceso" puede decretarse una libertad de esta clase; no cabe duda que es imposible y erróneo querer hacerlo así en cualquiera de las etapas posteriores.

¹⁰⁹ González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1975. Pág. 216.

La promoción de este incidente sólo es prácticamente aceptable después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y antes de que concluya la instrucción.

Según el artículo 547 del Código Adjetivo Penal¹¹⁰, la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, y

II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

Si la libertad en cuestión procede cuando se han desvanecido las pruebas que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, claro está que el incidente no podrá promoverse antes de que aquel auto se pronuncie, de tal suerte que puede afirmarse que él es su presupuesto forzoso.

La substanciación del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se hará en forma breve. Hecha la petición por cualquiera de las partes, el Juez las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, en donde se oírán a las partes, y desde luego, el Ministerio Público deberá asistir; y dentro de las 72 horas siguientes se emitirá la resolución incidental.

¹¹⁰ "Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal". Greca Editores, México, 1996.

Escrito mediante el cual se promueve el incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos:

PROCESADO:
EXPEDIENTE:
DELITO:

CIUDADANO JUEZPENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

....., en mi calidad de defensor (particular o de oficio) de la cual tengo acreditada en la causa penal que se le sigue a éste como probable responsable del delito de, ante Usted con el debido respeto comparezco para exponer:

Que con fundamento en los artículos 546 y 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vengo a promover la libertad de mi defendido en virtud de que, en el curso de la instrucción, se han desvanecido los fundamentos que sirvieron para dictar su formal prisión (o sujeción a proceso).

Fundo el incidente que promuevo en las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

HECHOS

I.- En fecha el señor fue consignado como probable responsable del delito de que se hizo consistir en (se deben referir los hechos pormenorizadamente).

II.- Mi defenso siempre negó haber perpetrado los hechos que se le imputan, pero a pesar de ello, se le decretó formal prisión por auto de fecha, en cuya resolución se estimó que están acreditaban los elementos del tipo penal del delito de en los términos del artículo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

III.- Abierto el periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas, se presentaron los siguientes elementos de convicción: (enumerar las pruebas en que se basa la afirmación de haberse desvanecido los fundamentos que sirvieron al juez para tener por acreditados los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad penal).

De las probanzas rendidas se advierte, en los términos de la fracción ... del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en el caso se demostró por prueba plena, específicamente con las detalladas en el apartado ..., que están desvanecidas las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal (o para tener al procesado como probable responsable). En efecto de los elementos de convicción se desprende que ... (referir los elementos del tipo penal que se desvirtúan con las pruebas existentes).

DERECHO

I.- Procede la tramitación del incidente que promuevo en virtud de que por estar abierta la instrucción, y de haberse aportado a ésta pruebas que desvanecen las que sirvieron para acreditar los elementos del tipo penal (o para poder tener al procesado como probable responsable), por lo que nos encontramos en el caso previsto en el artículo 547, fracción ... del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

II.- Las pruebas aportadas a la instrucción reúnen las condiciones de plenas exigidas por el precepto legal invocado, para que proceda la libertad que solicito. En efecto ... (se debe razonar por qué las pruebas son plenas).

Por lo anteriormente expuesto y fundado, a Usted Ciudadano Juez atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tener por presentado éste escrito promoviendo el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

SEGUNDO.- En los términos del artículo 548 Ordenar la substanciación de este incidente.

TERCERO.- En su oportunidad, previo el tramite de Ley, resolver decretando la libertad solicitada.

PROTESTO LO NECESARIO
México, D.F., a ... de de 199...

LICENCIADO

Razón y auto de inicio del incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos.

R A Z O N. - - En de de 199... mil novecientos noventa y, se recibe la promoción registrada con el numero, suscrita por el Defensor del procesado en la presente causa, mediante la cual solicita la libertad por desvanecimiento de datos de su defendido; promoción con la que se da cuenta al Ciudadano Juez. ----- DOY FE. -----

A U T O. - - México, Distrito Federal, a ... de de 199... mil novecientos noventa y

- - - El Ciudadano Juez proveyó: agréguese a la causa la promoción de cuenta a que se refiere la razón secretarial que antecede y atento a su contenido, se tiene al Defensor del procesado, promoviendo INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS; promoción que al encontrarse formulada en tiempo y forma y por persona legitimada, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 546 y 548 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se admite el citado incidente, mismo que deberá diligenciarse por cuerda separada; por lo que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 548 del propio Ordenamiento Legal en cita, se señalan las horas del día 9 nueve de los corrientes para que tenga lugar la audiencia incidental. ----- Notifíquese. -----

- - - Así, lo resolvió y firma el Ciudadano Licenciado, Juez Penal en el Distrito Federal, por ante el Ciudadano Licenciado, Secretario de Acuerdos, con quien actúa, autoriza y da fe. ----- DOY FE. -----

AUDIENCIA INCIDENTAL. - - En la Ciudad de México, Distrito Federal, a de de 199... mil novecientos noventa y, siendo las horas, señalada para que tenga verificativo la AUDIENCIA INCIDENTAL, el Suscrito Secretario de Acuerdos ... Licenciado, hace constar que se encuentran presentes: el Ciudadano Agente del Ministerio Público, el procesado, asistido de su Defensor; en seguida el Ciudadano Juez, Licenciado, declaró abierta la presente Audiencia, iniciándose con: -----

- - - COMPARECENCIA DEL CIUDADANO DEFENSOR DEL PROCESADO; quien manifestó: que en este acto ratifica en todas y cada una de sus partes la promoción presentada el día del presente mes y año, misma que obra en la causa, en donde solicita la Libertad por Desvanecimiento de Datos en favor de su representado; esto dijo y firmó al margen para constancia. -----

- - - COMPARECENCIA DEL PROCESADO; quien en seguida manifestó: que en este acto y visto lo solicitado por su Defensor, se adhiere a su petición, esto dijo y firmó al margen para constancia. -----

- - - COMPARECENCIA DEL CIUDADANO AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO; quien en seguida manifestó: que leído que fue el incidente de Desvanecimiento de Datos promovido por la Defensa, esta Representación Social con fundamento en los artículos 546, 547 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se opone a la procedencia del Incidente de referencia, habida cuenta de que a juicio del suscrito, primeramente no se han desvanecido los datos en los cuales se fundó su Señoría para motivar el Auto de Término

Constitucional, ni tampoco durante la secuela procesal de la causa se ha ofrecido prueba alguna de naturaleza tal que desvirtúe la declaración imputativa; asimismo, es oportuno mencionar a su Señoría que si bien es cierto del expediente se desprende que , tales manifestaciones no pueden ser consideradas elementos de juicio suficientes para establecer que efectivamente se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieron para dictar el citado Auto de Término Constitucional, en el que se le decretó formal prisión (o sujeción a proceso sin restricción de su libertad) al procesado de mérito; asimismo salta a la vista ; por otra parte cabe mencionar que ; por lo que solicito a su Señoría se sirva declarar improcedente el Incidente intentado, continuando con la secuela procesal hasta su total culminación. Esto dijo y firmó al margen para constancia. -----
--- A C U E R D O.- En seguida el Ciudadano Juez, acordó: ténganse por hechas las manifestaciones de las partes para los efectos legales a que haya lugar, y díctese la resolución correspondiente dentro del término que señalada el artículo 548 del Código de Procedimientos Penales. ----- Notifíquese.-----
--- Con lo que se declara cerrada la presente Audiencia, firmando al margen los que en ella intervinieron, ante el Ciudadano Juez Penal, licenciado , y el Secretario de acuerdos ... licenciado , que autoriza y da fe. --- DOY FE. ---

Se previene que cuando la opinión del representante social sea favorable a la concesión de la libertad, debe expresarla contando con el expreso acuerdo del Procurador; pero aun en casos de esta índole, el Juez está facultado para negarla, sin perjuicio de que las partes disfruten de los medios de impugnación correspondientes.

El artículo 550 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal¹¹¹ indica: "Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, 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 resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opinión".

¹¹¹ Ibidem.

Tomando como punto de partida el texto transcrito, resulta evidente que el Ministerio Público no está facultado para promover el incidente en cuestión (lo que se contrapone con el artículo 3º citado líneas arriba), y menos conformarse con la petición del procesado sin autorización del Procurador; lo cual según indica Colín Sánchez¹¹², 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.

Dada la redacción empleada en el sentido de que el Ministerio Público no puede opinar sin autorización del Procurador, cuando estima que el procesado no es el responsable penalmente, porque decirlo en el proceso equivale a decir que estima que no debe continuar en el ejercicio de la acción penal. La opinión mencionada es un tanto exagerada, en razón de que el desistimiento de la acción penal implica necesariamente la autorización del Procurador para que ésta pueda prosperar; y este incidente se funda en que los elementos que sirvieron para sustentar la formal prisión o sujeción a proceso se han desvanecido por prueba plena.

¹¹² Op. Cit. Pág. 560.

4. RESOLUCIÓN

Por una parte, la resolución que conceda la libertad una vez que se hayan desvanecido por prueba plena los fundamentos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso. Es decir, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, según lo prevé el artículo 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Pero por otro lado, si por resolución incidental se concede la libertad cuando sin que hayan aparecido datos posteriores de responsabilidad, se desvanezcan por prueba plena los señalados en el auto de formal prisión o en el de sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable, tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del indiciado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso, según sea el caso.

Los efectos a que alude esta determinación que esta contenida en el artículo 551 del multicitado Ordenamiento Adjetivo, nos remite al artículo 302, en el cual se establece que el auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; por lo que se estará a lo previsto por el artículo 36 de la misma Ley, en el sentido de que, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan notificado la resolución, o su desahogo no son suficientes, se sobreseerá la causa.

En consecuencia, la libertad por desvanecimiento de datos que prevé la fracción II del artículo 547, no es una libertad absoluta; ya que el Ministerio

Público tiene expeditos sus derechos para pedir nuevamente en contra del indiciado, ya sea la aprehensión o la comparecencia, más no la formal prisión o la sujeción a proceso, como también lo dispone la misma fracción, porque de ser así, sería violatorio de garantías constitucionales al dejar en estado de indefensión al procesado.

Asimismo, el Organo Jurisdiccional goza de la misma facultad para otorgar o negar nuevamente lo solicitado por la Representación Social, siempre que las pruebas posteriores que le sirvan de fundamento no varíen los hechos que han sido la base de la acusación.

Auto incidental otorgando la Libertad por Desvanecimiento de Datos:

A U T O . . . México, Distrito Federal, a ... de de de 199... mil novecientos noventa y

. . . Vistos los autos relativos al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, promovido por el licenciado como Defensor del procesado y;

CONSIDERANDO

. . . I. Que la petición de libertad se funda en el sentido de que con posterioridad al auto de formal prisión se han desvanecido por prueba plena, los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal (o la probable responsabilidad penal); que dicho incidente se promovió con fundamento en las fracciones I (o II) del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

. . . II. Que las pruebas o datos que sirvieron para motivar la formal prisión del procesado, son las siguientes: ... (se debe expresar razonadamente las pruebas o datos que, en sus respectivos casos, sirvieron para tener por comprobados los elementos del tipo penal o acreditada la probable responsabilidad del procesado).

. . . III. Que la defensa del procesado presentó, desahogándose oportunamente, los siguientes medios probatorios ... (se debe mencionar, reproduciendo en todo caso, los argumentos que aquella haya expuesto en apoyo al desvanecimiento de datos). . . .

. . . IV. Que las pruebas presentadas con posterioridad al auto de termino constitucional resultan eficaces para tener por desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal de (o acreditar la probable responsabilidad del procesado en la comisión del delito de

. . . Ahora bien, en la especie, se advierte que las anteriores pruebas anularon por su carácter de plenas, las que sirvieron de base para dictar el auto de formal prisión (o de sujeción a proceso). En efecto, ... (se debe razonar por qué las pruebas rendidas por

la defensa son plenas, y en consecuencia, destruyen de modo directo, las que sirvieron para motivar el auto de formal prisión o sujeción a proceso).-----

- - - Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en los artículos 546, 547, fracción ... y 548 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es de resolverse y se;-----

----- R E S U E L V E : -----

- - - PRIMERO.- Es procedente el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, promovido por la defensa de -----

- - - SEGUNDO.- En consecuencia, (en el caso de la fracción I del artículo 547, se decretará la libertad definitiva del procesado, y en caso de la fracción II, la libertad por falta de elementos para procesar, con los efectos a que refiere el artículo 551 del Código Adjetivo Penal).-----

- - - TERCERO.- Notifíquese y expidáanse las boletas de Ley; háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado y, en su oportunidad archívese la presente causa.-----

- - - ASI, LO RESOLVIO Y FIRMA EL CIUDADANO JUEZ PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADO, QUIEN ACTUA LEGALMENTE ANTE EL CIUDADANO SECRETARIO DE ACUERDOS, LICENCIADO, QUE DA FE DE LO ACTUADO. ---- DOY FE. ----

Auto incidental negando la Libertad por Desvanecimiento de Datos:

A U T O.- - México, Distrito Federal, a ... de de 199... mil novecientos noventa y -----

- - - VISTAS, las constancias probatorias que conforman la causa penal número, relacionadas con la substanciación del INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, promovido por el licenciado, Defensor del procesado, y estando dentro del termino dispuesto por el artículo 548 del Ordenamiento Adjetivo Penal, para resolver sobre la procedencia de libertad por desvanecimientos de datos del procesado de mérito; y -----

----- R E S U L T A N D O : -----

- - - 1.- Por auto de fecha, pronunciado dentro del plazo constitucional dispuesto por el artículo 19 Constitucional, se determinó la formal prisión (o sujeción a proceso) de, al resultar de conformidad al cuadro probatorio analizado en tal determinación, probable responsable en la perpetración del delito de, previsto por el precepto del Ordenamiento Sustantivo Punitivo, bajo la hipótesis típica relativa a: ... (especificar el tipo penal motivo de la consignación); resolución que se emitió, al estimar este Organó de determinación, que se colmaron los extremos normativos previstos por los artículos 19 de la Ley Fundamental y 297 del Código de Procedimientos Penales; es decir, que se constataron los elementos conformantes del tipo penal antes expresado, así como ya quedó indicado, la probable responsabilidad penal del procesado, en la perpetración del evento típico.-----

- - - 2.- Los fundamentos que sirvieron para tener por acreditados los elementos del tipo penal del delito de, previsto en el artículo del Código Penal, bajo la hipótesis en comento, se basaron substancialmente en lo siguiente: ... (especificar los elementos probatorios), entre otros medios de prueba que fueron tomados en consideración para establecer la determinación expresada y que fueron debidamente

valorados en atención a las directrices establecidas por el Capítulo XIV del Título Segundo, sección primera, del Ordenamiento Adjetivo Penal. -----

--- 3.- Los medios probatorios enunciados en el punto precedente, fueron los mismos que resultaron aptos para tener por comprobados los elementos del tipo penal de y por acreditada la probable responsabilidad penal del encausado que nos ocupa. -----

--- 4.- En fecha, tuvo lugar la audiencia de desahogo de pruebas, en la que se verificaron las ofrecidas por las partes procesales y admitidas previamente, así como también, se celebró a petición del encausado, el careo constitucional con el sujeto pasivo del evento típico; y mediante ocurso presentado ante este Juzgado, con fecha, suscrito por el Defensor del procesado de referencia, promovió incidente de libertad por desvanecimiento de los datos que sirvieron para el pronunciamiento de la formal prisión en contra de su representado; por lo que respecta al acreditamiento de los elementos conformantes del tipo penal de la figura delictiva de, acreditados en la determinación indicada; y celebrada que fue la audiencia incidental, en fecha de los corrientes, se procede a emitir la presente resolución, al tenor del siguiente; -----

----- CONSIDERANDO -----

--- I.- La libertad por desvanecimiento de datos, de conformidad a lo previsto por el artículo 547 del Ordenamiento Adjetivo Penal, procede en los siguientes casos: -----

--- a).- Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, los que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y -----

--- b).- Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable. -----

--- II.- El promovente del incidente, precisa como medio demostrativo que hace prueba plena y en su concepto, resulta apto para desvanecer los elementos integrantes de la representación delictiva de, prevista por el artículo ... del Ordenamiento Sustantivo Punitivo, bajo la hipótesis relativa a:, las siguientes probanzas: ... (después de mencionar las pruebas ofrecidas, se debe analizar cada una haciendo un razonamiento jurídico, en este caso, para desvirtuarlas al no darle valor probatorio pleno). Por lo que ante tal apreciación, no se estima que los medios probatorios señalados por el incidentista, resulten suficientes para desvanecer los elementos típicos de la figura delictiva de (o por no tener al procesado como probable responsable), a partir del desvirtuamiento pretendido respecto a la imputación sostenida por el (la) ofendido (a) en contra del referido encausado. -----

--- En mérito de lo expuesto, motivado, fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 547, 548, 549 y 551 del Código de Procedimientos Penales, se: -----

----- RESUELVE -----

--- UNICO.- NO ES PROCEDENTE LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS en favor del procesado por le delito de, por el que se dictó su formal prisión (o sujeción a proceso) en fecha, en virtud de no encontrarse satisfechos los requisitos establecidos por la fracción ... del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales. ----- Notifíquese. -----

--- ASÍ, LO RESOLVIO Y FIRMA EL CIUDADANO JUEZ PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADO, QUIEN ACTUA LEGALMENTE ANTE EL CIUDADANO SECRETARIO DE ACUERDOS, LICENCIADO, QUE DA FE DE LO ACTUADO. ----- DOY FE. -----

Las resoluciones que se dicten en el incidente de que se trata, son apelables en ambos efectos.

Si *hubiere otros procesados en la misma causa que no hayan apelado*, y además no se perjudique la instrucción, se remitirá original del proceso a la Sala respectiva; fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquéllas que el juez estime conducentes. La causa original o el testimonio de apelación deberá remitirse dentro del plazo de cinco días¹¹³.

5. EFECTOS JURÍDICOS

En efecto, el auto que ordena la libertad por desvanecimiento de datos de un procesado (específicamente en lo que se refiere a la fracción II del artículo 547), no resuelve definitivamente la situación jurídica de éste, sino que permite al Ministerio Público aportar nuevas pruebas, al juez recibirlas, al primero solicitar nuevamente lo que proceda, y al segundo acordarla de conformidad o no.

¹¹³ Código de Procedimientos Penales, Artículo 422. Greca Editores, México, 1998. Pág. 172.

A contrario sensu, hay que entender que el supuesto de la fracción I del propio artículo, o sea cuando se han desvanecido los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, la libertad será definitiva y causará autoridad de cosa juzgada.

La resolución judicial dictada para resolver este incidente, produce dos efectos fundamentales:

a) Si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso confirmando la resolución apelada producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedita la acción del Ministerio Público para solicitar lo conducente, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, ha manifestado que la circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimientos de datos en favor de un procesado no es obstáculo para que, si posteriormente aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión de aquél¹¹⁴.

Lo que no dejan de causar innumerables molestias, y sobre todo, incertidumbre para aquel a quien se ha hecho objeto de todos estos actos y formas. Primero se dice que si hay elementos para continuar el proceso; después, "que siempre no", y en consecuencia, habrá que decretar la libertad; pero, si posteriormente (antes de los sesenta días a que hace referencia el artículo 36 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal) volvieren a existir

¹¹⁴ **LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.** La circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimiento de datos en favor de un acusado, no es obstáculo para que si con posterioridad aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión del propio acusado. Competencia 127/22. Suscitada entre los Jueces Primero de Primera Instancia de Tuxtepec y de Instrucción Militar de Oaxaca. 3 de septiembre de 1923. Unanimidad de once votos. Amparo en revisión 3023/23. Carrillo Santos y coags. 20 de marzo de 1925. Unanimidad de nueve votos. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 211. Página: 120. Amparo en revisión 3787/27. Méndez Zacarías. 26 de febrero de 1930. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 1757/29. Velázquez Diego. 6 de marzo de 1930. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6631/33. Medina Reynaldo y coags. 19 de marzo de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

nuevas bases, habrá que reiniciar el procedimiento, y así sucesivamente. Tal parece que si el Ministerio Público se equivoca, habrá necesidad de permitirle que se reivindique; y si vuelve a incurrir en error, tampoco importa.

b) Cuando el Juez niega la libertad, se tendrá el derecho a impugnar la resolución, y si la sentencia que resuelve el recurso es confirmada por el Tribunal de Alzada, el proceso continúa.

En caso de que el iudex ad quem revoque la resolución del inferior, deberá estarse a lo mencionado en el efecto señalado en primer término.

El efecto que surte el incidente por desvanecimiento de datos, consiste en determinar la libertad procesal del indiciado. Manuel Rivera Silva¹¹⁵ entiende por libertad procesal, el quedar libre de un proceso, o sea el hecho de quedar fuera, como procesado, de la jurisdicción de un tribunal. También dice que es indudable que con el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, lo que se persigue, directamente, es la libertad procesal, pues si fuera real, el incidente citado no podría ser promovido, por inútil, por los sujetos a proceso o por los procesados que gozan de libertad provisional. Que lo que se busca con el efecto del incidente mencionado, es la libertad procesal, la que a su vez engendra la libertad real; y en tanto que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal manifestaba que en el caso en que se desvanezcan los datos que sirvieron para comprobar la probable responsabilidad, la libertad concedida equivalía a una libertad por falta de elementos, era de suponerse que cuando el incidente prosperaba, por haberse desvanecido los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, se trata de una libertad absoluta.

Eduardo Pallares¹¹⁶ establece que los efectos de la libertad por desvanecimiento de datos son los siguientes:

- 1.- Que no son los de una sentencia definitiva por tratarse de un mero auto;

¹¹⁵ Op. Cit. Pág. 362.

¹¹⁶ Op. Cit. Pág. 86.

2.- Que absuelve provisionalmente y no de la instancia, por lo dicho en el inciso anterior;

3.- Que el acusado no puede ser aprehendido de nuevo por el mismo delito cuando el auto se funda en que se desvanecen los datos relativos a los elementos del tipo penal, por que en este caso no hay materia u objeto para la acción penal; pero sucede lo contrario si la libertad se le otorga porque se hayan desvanecido los datos relativos a su responsabilidad. Si más tarde aparecen nuevos en contra suya, podrá ser aprehendido por segunda vez y declarado formalmente preso.

CAPITULO VI
JURISPRUDENCIA

Desde la creación del Semanario Judicial de la Federación por decreto de fecha 8 de diciembre de 1870, siendo presidente de los Estados Unidos Mexicanos el licenciado Benito Juárez García, las tesis de jurisprudencia (es decir, resoluciones sustentadas en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario) y precedentes (que son los criterios orientadores que anteceden a la jurisprudencia) han sido publicadas por épocas, todas ellas de diversa duración, de las cuales se han concluido ocho y actualmente se integra la novena, la cual se estableció como inicio del Semanario Judicial de la Federación el 4 de febrero de 1995, esto por Acuerdo 5/1995 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 13 de marzo de 1995.

Las épocas pueden dividirse en dos grandes periodos constitucionales: antes y después de 1917; dicha división obedece a que un gran número de tesis de jurisprudencia que fueron publicadas de las épocas primera a la cuarta, antes de 1917, hoy son inaplicables; y por ello se agrupan dentro de lo que se ha dado en llamar "jurisprudencia histórica".

De las épocas quinta a la novena, de 1917 a la fecha comprenden lo que se considera el catálogo de la "jurisprudencia aplicable"

En este capítulo se incluyen tesis de jurisprudencia aplicables¹¹⁷, las cuales tienen que ver con anteriores capítulos. Y se incluyen porque, los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo (reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) ordena que, la jurisprudencia que establecen tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, como cada uno de los Tribunales Colegiados

¹¹⁷Obtenidas del disco óptico (CD-ROM IUS) de jurisprudencias y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación que comprende del periodo de junio de 1917 a noviembre de 1997, editado por la Dirección General de Informática y de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Séptima versión. México, noviembre de 1997.

de Circuito, es obligatoria para los Tribunales Judiciales del Fuero Común; determinándose por consiguiente que, éstos criterios sostenidos son sin duda alguna, indispensables para desentrañar el sentido de la ley.

Por lo que siguiendo la sistematización jerarquizada del Poder Judicial de la Federación, se transcriben las siguientes tesis de jurisprudencia:

PLENO

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XVIII

Página: 244

INCIDENTES. Deben promoverse antes de que concluya el juicio por sentencia ejecutoria, y no después de que ha terminado, y al desecharlos los jueces, obran autorizados por la ley, que los manda repeler de oficio, las promociones hechas en un juicio, y relativas a cuestiones ajenas a negocios de que conocen, y, con mayor razón, las que se refieren a juicios que no están ya bajo su conocimiento, en virtud de haber concluido por sentencia firme, en los cuales sólo pueden intervenir para la ejecución de ésta, y para la resolución de los **incidentes** relacionados con la misma ejecución.

TOMO XVIII, Pág. 244.- Cobián Feliciano.- 6 de febrero de 1926.- ocho votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII

Página: 829

INCIDENTES. Las sentencias que ponen fin a ellos no tienen el carácter de definitivas.

TOMO VII, Pág. 829.- Roldán Adalberto G.- 30 de agosto de 1920.- ocho votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X

Página: 532

INCIDENTES. Los **incidentes**, como todas las promociones, deben solicitarse ante jueces competentes y no lo es el que, por fallo definitivo, ya ha concluido su cometido y desprendiéndose del conocimiento del negocio.

TOMO X, Pág. 532.- Amparo directo.- Banco Internacional e Hipotecario de México.- 4 de marzo de 1922.- *Mayoría de 5 votos.*

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: III

Página: 1238

INCIDENTES. Los que conforme a la ley interrumpen la secuela del juicio, hasta que en ellos se pronuncie sentencia, son evidentemente de aquellos de que debe conocer el juez o tribunal del litigio, y no los que tienen por materia cuestiones extrañas, cuyo procedimiento y resolución están sometidos a autoridades de otro orden.

TOMO III, Pág. 1238.- Amparo civil Directo.- P. Pastene y Compañía, Inc.- 20 de noviembre de 1918.- Ocho votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: XVII

Página: 904

INCIDENTES. Si la ley procesal relativa, ordena que se sujeten a determinados procedimientos, el hecho de que el juez los resuelva de plano, importa una violación de garantías.

Amparo Civil, *En Revisión.* *Miravete Miguel M.* 12 de octubre de 1925. Tomo XVII. Pág. 904. U. de 10 Votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: XI

Página: 259

INCIDENTES. Son **incidentes**, las cuestiones que se promueven en un juicio, y tienen relación inmediata con el **negocio principal**; de lo que se deduce que para que exista el **incidente**, debe existir el juicio, de modo que si éste ha sido terminado por sentencia ejecutoriada, ha dejado de existir, y no existiendo no puede promoverse

dentro del juicio, porque éste ha terminado.

TOMO XI, Pág. 259.- Espejel Pedro P.- 20 de julio de 1922.- nueve votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXII

Página: 477

INCIDENTES. Tienen ese carácter, las cuestiones que se promueven en un juicio, y que tienen relación inmediata con el negocio principal, de donde se deduce que para que pueda promoverse un **incidente**, se requiere que el juicio respectivo no haya concluido y que, por consiguiente, esté en tramitación, de modo que si el juicio ha terminado por sentencia ejecutoriada, no procede ya promover **incidente** alguno.

TOMO XXII, Pág. 477.- Amparo Civil en revisión.- Rodríguez Burciaga Cleofas.- 25 de febrero de 1928.- Unanimidad de 9 votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII

Página: 553

INCIDENTES. Tienen tal carácter, las cuestiones que se promueven en un juicio y que están relacionadas inmediatamente con el negocio principal.

TOMO VII, Pág. 553.- Méndez Jesús.- 3 de agosto de 1920.- seis votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV

Página: 1100

INCIDENTES. Toda cuestión que surja dentro del juicio principal, y que tenga relación inmediata con él, deberá substanciar en la forma de un **incidente**; el **incidente** puede producir el resultado de suspender los efectos del juicio, para purgarlo de cierto vicio que llegara a influir en la sentencia definitiva, si no es corregido.

Amparo civil, en revisión. Franco Francisca. 14 de mayo de 1918. Mayoría de seis votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II

Página: 869

INCIDENTES EN UN PROCESO. La jurisdicción del juez, cesa en ellos, en el momento en que cesa en el proceso.

TOMO II, Pág. 869.- Amparo Penal.- Río Conde Enrique.- 16 de marzo de 1918.- Mayoría de nueve votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X

Página: 730

INCIDENTES NO RESUELTOS. No puede alegarse como agravio en la súplica, la falta de resolución de **incidentes**, cuando el fallo definitivo recurrido los decide implícitamente.

TOMO X, Pág. 730.- Compañía Comercial de Fincas Rústicas y Urbanas, S.A.- 3 de abril de 1922.- nueve votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II

Página: 1350

INCIDENTES PROMOVIDOS EN UN JUICIO YA TERMINADO. El auto que los desecha, no puede ser materia de suspensión, en la vía de amparo.

TOMO II, Pág. 1350.- Pacheco Marcelino.- 6 de mayo de 1918.- once votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II

Página: 653

INCIDENTES TRAMITADOS EN PRIMERA INSTANCIA. No pueden ser tramitados nuevamente en segunda instancia.

TOMO II, Pág. 653.- The Sinaloa Land Company.- 27 de febrero de 1918.- nueve votos.

Comentario: Las anteriores Tesis de Jurisprudencia sustentan la procedencia de los incidentes que son inherentes al proceso, estableciendo que éstos deben promoverse obviamente dentro del juicio principal y no cuando haya sentencia definitiva; sin embargo hay incidentes que pueden promoverse después de la sentencia ejecutoriada, como por ejemplo el incidente de: reparación del daño, indulto, amnistía, rehabilitación, libertad preparatoria, condena condicional, etcétera.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV

Página: 12

LIBERTAD BAJO PROTESTA. El auto que deniega, debe expresar los fundamentos en que se apoya.

TOMO IV, Pág. 12. Esquivel V. de Sánchez Herlinda.- 2 de enero de 1919.- Diez votos.

Comentario: No sólo en el auto que niega la libertad bajo protesta se deben expresar los fundamentos en que se apoya, sino que todo auto debe estar fundado y motivado; sobre todo cuando este de por medio la libertad personal, ya que al igual que la vida, la libertad es uno de los bienes jurídicos más protegidos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXIV

Página: 602

LIBERTAD CAUCIONAL. Si bien el código de procedimientos penales del distrito manda que para hacer efectiva la caución es preciso que se oiga al ministerio publico, eso no quiere decir que el juez penal deba formar **incidente**, citando al acusado y concediéndole termino de prueba.

Tomo XXIV. Gestera Emilio. Pág. 602. 9 De Octubre De 1928. Ocho Votos.

Comentario: Esta jurisprudencia al establecer que no debe formarse incidente, es porque no está surgiendo una cuestión inherente al proceso, sino que es un simple trámite el hacer efectiva una garantía, y se debe oír al Ministerio Público puesto que es el representante social.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XVIII

Página: 453

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. La resolución relativa se funda, esencialmente; en que, no obstante que contra el acusado ha habido elementos que sirvieron para fundar el auto de formal prisión, tales elementos han quedado desvirtuados con nuevas presunciones, que ponen de manifiesto que la aparente

culpabilidad del reo, no existe; por tanto, estos elementos tienen que ser posteriores al auto de formal prisión, puesto que, de haber sido insuficientes los que se tuvieron en cuenta, para dictar ese auto, el procesado pudo reclamarlos por medio de los recursos correspondientes.

TOMO XVIII, Pág. 453. Villar Eduardo I.- 2 de marzo de 1926.- Diez votos.

Comentario: *Este criterio nos recuerda que existe en primera instancia el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión, y ante la autoridad federal el juicio de amparo.*

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XVII

Página: 12

RESOLUCIONES JUDICIALES. Se llama auto, el fallo que resuelve sobre cualquier punto que afecte a la marcha o substanciación del juicio; y sentencia, la que pone fin a cualquiera **cuestión incidental** de previo y especial pronunciamiento, que se promueva durante el pleito, sin relación al procedimiento, y al acto solemne que pone fin a la contienda, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito o de los **incidentes** que dentro de él se promuevan.

TOMO XVII, Pág. 12.- Amparo en Revisión.- Zapata Fidelina.- 1o. de Julio de 1925.-

Comentario: *Al sostener estas jurisprudencias que se llama sentencia la que pone fin a cualquiera cuestión incidental, va en contra del artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que éste dispone que son sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido.*

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II

Página: 487

SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS. Lo son las que recaen en los **incidentes** de un juicio, aunque contra ellas no quepa recurso ordinario alguno.

Amparo civil. Revisión del auto en que el Juez de Distrito se declaró incompetente para conocer del amparo. Guerra Arcadio. 13 de febrero de 1918. Unanimidad de once

votos. La publicación no menciona el Ponente.

Comentario: Del término "sentencia interlocutoria", ya se hizo un comentario al respecto en el punto 3. "Resolución de los Incidentes" del capítulo I.

PRIMERA SALA

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIV

Página: 2393

INCIDENTES. Es bien sabido que lo incidental sigue la suerte de lo principal, y por esa razón, un juez no puede conocer de un **incidente**, si antes no se avoca el conocimiento del juicio principal.

TOMO XXXIV, Pág. 2393.- Cía. Maderera de Durango.- 18 de abril de 1932.- Unanimidad de catorce votos.

Comentario: Para que un juez pueda conocer de un asunto es indispensable que primero sea competente en el mismo.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LVIII

Página: 2013

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. El juez sólo está facultado para dictar la **libertad por desvanecimiento de datos**, cuando se trate de condiciones notorias consistentes en el proceso, ya que por desvanecimiento de datos no debe entenderse los que favorezcan más o menos al indiciado, sino que aquellos que sirvieron de base para decretar la detención o prisión preventiva, sean anulados de modo directo y sin género alguno de duda, por otros posteriores, que favorecen al indiciado.

TOMO LVIII, Pág. 2013. González José Isabel.- 16 de noviembre de 1938.- Unanimidad de cinco votos.

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LV
Página: 2129

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recojan pruebas que favorezcan más o menos al indiciado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, sean anulados por otras posteriores, como por ejemplo, si se demuestra la falsedad de los documentos o de los testigos que sirvieron de base para decretar la *formal prisión*; pues de otra manera, si las pruebas posteriores no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la *formal prisión*, aun cuando favorezcan al indiciado deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los elementos que sirvieron de base para decretar la detención o el auto de *formal prisión*.

TOMO LV, Pág. 2129. Narro Rangel Carlos.- 2 de marzo de 1938.

Comentario: Estos dos sustentos jurisprudenciales también sirven de apoyo para el punto 5. "Efectos Jurídicos" del capítulo V.

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo II, Parte SCJN
Tesis: 211
Página: 120

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. La circunstancia de que se decrete la **libertad por desvanecimiento de datos** en favor de un acusado, no es obstáculo para que si con posterioridad aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión del propio acusado.

Competencia 127/22. Suscitada entre los Jueces Primero de Primera Instancia de Tuxtepec y de Instrucción Militar de Oaxaca. 3 de septiembre de 1923. Unanimidad de once votos.

Amparo en revisión 3023/23. Carrillo Santos y coags. 20 de marzo de 1925. Unanimidad de nueve votos.

Amparo en revisión 3787/27. Méndez Zacarías. 26 de febrero de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1757/29. Velázquez Diego. 6 de marzo de 1930. Unanimidad de

cuatro votos.

Amparo directo 6631/33. Medina Reynaldo y coags. 19 de marzo de 1935.
Unanimidad de cuatro votos.

Quinta Época

instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLIII

Página: 2794

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. No envuelve la libertad absoluta de aquel en cuyo favor se dicta; tiene el carácter de provisional, y el proceso en que se pronuncia, no queda terminado legalmente, sino por sentencia definitiva.

TOMO XLIII, Pág. 2794. Medina Reynaldo y coags. - 19 de marzo de 1935.

Comentario: Tesis de Jurisprudencia que se resolvieron teniendo en cuenta el párrafo primero del artículo 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establece que esta libertad tendrá los mismos efectos que la libertad por falta de elementos, lo que le da el carácter de provisional; razón por la cual se incluyó en el capítulo V del presente trabajo de investigación.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LIII

Página: 1068

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. Para que proceda la libertad por desvanecimiento de datos, es absolutamente indispensable que los fundamentos que sirvieron para presumir la responsabilidad del indiciado, hayan desaparecido en forma absoluta; siendo elemento bastante para que prevalezca el auto de formal prisión, el hecho de que la responsabilidad del acusado se presuma y no que este acreditada plenamente, y consiguientemente, si esa responsabilidad no ha desaparecido en lo absoluto, no es violatoria de garantías la resolución que niega la libertad por desvanecimiento de datos.

TOMO LIII, Pág. 1068.- Amparo en Revisión 2943/37, Sec. 1a.- González López Antonio.- 27 de julio de 1937.- Unanimidad de cuatro votos.

Comentario: La responsabilidad que debe desaparecer en lo absoluto, tiene que ser con prueba plena; tema que se abordó en el punto 1. "Concepto" del capítulo I.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXII

Página: 3353

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. Si los elementos de prueba en que se funda la formal prisión dictada en contra del reo, no se anulan por las probanzas que con posterioridad se han allegado a la causa, es claro que los mismos sólo pueden ser materia de estudio en la sentencia definitiva que ponga fin al proceso, única oportunidad en la que podrá ser aquilatada de acuerdo con la Ley.

TOMO LXXXII, Pág. 3353. Martínez García Carlos.- 16 de noviembre de 1944.- Cinco votos.

Comentario: Esta jurisprudencia resalta que el ofrecimiento de nuevas pruebas en un proceso, no es del todo inútil, aunque en ese momento no tenga el fin esperado, ya que podrán ser analizadas nuevamente en el fallo definitivo.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXI

Página: 5608

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. Si se dictó auto de formal prisión contra el reo por habersele tenido con el carácter de gerente de una negociación que imitó una marca, y dicho reo manifestó posteriormente que por error confeso tener el carácter de gerente y comprueba ser un simple apoderado, es de estimarse que se ha desvanecido el dato referente a la imputación que se hace a dicho reo, de haber ejercitado actos de administración en la negociación aludida, por lo que debe concederse la **libertad por desvanecimiento de datos.**

Lombera Ruiz Angel. Pág. 5608.

Tomo LXXXI. 18 De Septiembre De 1944. 3 Votos.

Comentario: Aquí podemos apreciar un claro ejemplo de como pueden desvanecerse los fundamentos que sirvieron para tener al procesado como probable responsable.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 75, Marzo de 1994

Tesis: 1a./J. 2/94

Página: 13

LIBERTAD PROVISIONAL. REVOCACIÓN DE LA. EN LOS CASOS DE GRAVE INCUMPLIMIENTO O DESACATO A UNA ORDEN DEL JUEZ, NO ES INDISPENSABLE OÍR PREVIAMENTE AL PROCESADO PARA DECRETAR LA REVOCACIÓN DE LA.

Una vez ejercitado, el derecho a la obtención de la libertad provisional, previsto en la fracción I del artículo 20 de la Ley Fundamental, se convierte en un beneficio cuya permanencia o vigencia está regulada por la ley adjetiva, dependiendo fundamentalmente de la conducta que observa el procesado, vinculada al proceso. Dados los fines de celeridad y continuidad (que se traducen en la satisfacción de ideal de pronta y eficaz impartición de la justicia), que la sociedad, el Estado y el propio indiciado persiguen en el proceso, el legislador ordinario ha establecido causas de revocación del beneficio, entre las cuales, figura el incumplimiento por parte del procesado a una orden legítima del juez que le ha sido legal y oportunamente notificada. Pero no cualquier incumplimiento puede originar la revocación de la **libertad provisional**, sino sólo aquellos que sean de tal manera graves que lleven al juez a la convicción de que el procesado intenta evadir la acción de la Justicia, sustrayéndose a la autoridad del órgano jurisdiccional; u otros que, por su frecuencia y reiteración, afecten severamente la marcha normal del proceso, retardándolo. Como ejemplo del primero, puede citarse el caso del procesado que no acude al juzgado a firmar el libro de control de reos en **libertad provisional** durante un lapso prolongado, sin que el juez tenga noticia de su paradero; o el del fiador que es requerido para la presentación del procesado dentro del plazo que para ello se le concede e informa al juez que no obstante haber tratado de localizarlo en reiteradas ocasiones y de haberle dejado recados, no tuvo éxito. Para ilustrar el segundo, sirve el caso del procesado que acude a firmar el mencionado libro, pero que con frecuencia incumple otros mandatos legítimos del juez sin intentar justificar su proceder; por ejemplo, no acude a los careos legalmente decretados. Únicamente causas de esta naturaleza darían lugar a la revocación del beneficio sin audiencia previa del procesado, bastando para fundar y motivar el proveído respectivo que obrara constancia fehaciente en el expediente de los hechos que se estimaron graves y que dieron origen a tal determinación,

satisfaciéndose con ello la garantía de legalidad establecida por el artículo 16 de la Constitución General de la República.

Contradicción de tesis 2/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, con residencia en la ciudad de Puebla, Estado del mismo nombre, y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, con residencia en la ciudad de Torreón, Coahuila. 14 de febrero de 1994. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Victoria Adato Green. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretario: Juan José González Lozano. Tesis jurisprudencial 2/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada de 28 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Comentario: *Con los ejemplos antes mencionados en esta tesis de jurisprudencia, nos permite tener una visión más práctica sobre las formas en que un indiciado que se encuentra en libertad provisional bajo caución incumple en forma grave con las obligaciones contraídas, lo que da motivo para revocar dicha libertad, esto con fundamento en el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXIX

Página: 81

REAPREHENSIÓN. Cuando la orden de aprehensión se funda en que una persona que esta en **libertad bajo protesta** se ausente de la población sin el debido permiso del juez, este puede decretar orden de aprehensión en contra de esa persona sin necesidad de fundarla en los requisitos del artículo 16 constitucional, toda vez que dicha persona ya esta sujeta a un auto de formal prisión, por los mismos hechos.

Tomo XXIX, Pág. 81 Ruíz Julia Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 85/85

Comentario: *Esta facultad del juez esta prevista en la fracción I del artículo 554 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a la fracción I del artículo 552 del mismo Ordenamiento Penal; las cuales en su conjunto disponen que la libertad protestatoria se revocará cuando el acusado deje de tener domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.*

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXVIII

Página: 922

TESTIGOS EN MATERIA PENAL. (COACUSADOS). Lo declarado por una persona debe computarse como proveniente de un testigo, si se decretó su **libertad por desvanecimiento de datos**, pues ello basta para no conceptuarlo ya como coacusado, sino como testigo.

Amparo penal directo 961/52. 15 de junio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Comentario: Del otorgamiento de la libertad por desvanecimiento de datos, independientemente de los efectos que refiere el artículo 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende que la persona que la obtiene esta libre del proceso que se le sigue en su contra, y por ende en esa causa ya no puede tratarse como indiciado.

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

PRIMER CIRCUITO

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 238

DESVANECIMIENTO DE DATOS, IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARE INFUNDADO EL INCIDENTE DE, SI EN SU CONTRA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN. Si bien es cierto que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia número 43, Segunda Parte, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, establece que cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 de la Carta Magna, no es necesario que previamente el amparo se acuda al recurso de apelación, sin embargo, ésta no es aplicable, en tratándose de la interlocutoria dictada en el **incidente de desvanecimiento de datos**, ni mucho menos lo dispuesto por los artículos 17 y 37 de la Ley de Amparo, porque esa resolución, no restringe

directamente la libertad de los gobernados, ni importa peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, ni alguno de los prohibidos por el precepto 22 Constitucional y tampoco queda comprendido dentro de las garantías que consagran los indicados numerales 16, en materia Penal, 19 y 20 de nuestra máxima Ley, lo que sí sucedería en los casos de orden de aprehensión, auto de formal prisión, proveído que les niegue el beneficio de la **libertad provisional bajo fianza**, contemplados en tales garantías y en los que no opera el principio de definitividad, que establece el artículo 107, fracción XII Constitucional; sin que en esa salvedad esté comprendida la sentencia interlocutoria que se dicte en el **incidente de libertad por desvanecimiento de datos**, porque, se repite, no restringe la libertad de los procesados, sino que ésta les fue limitada como consecuencia inmediata de la prisión preventiva a que están sujetos; a más de que, la resolución que declaró improcedente tal **incidente**, sólo tiene carácter procesal y no constitucional, por lo tanto no se conculcan en forma alguna en su perjuicio las indicadas garantías y por ello debe agotarse el recurso ordinario de apelación antes de intentar el amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 188/87. Edmundo Peláez Muñiz y otros. 7 de julio de 1987.
Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 79, Julio de 1994

Tesis: I.2o.P. J/55

Página: 33

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARE INFUNDADO EL INCIDENTE DE DESVANECIMIENTO DE DATOS, SI EN SU CONTRA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN. Si bien es cierto que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia número 64, Novena Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, establece que cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 de la Carta Magna, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación, sin embargo, ésta no es aplicable, en tratándose de la interlocutoria dictada en el **incidente de desvanecimiento de datos**, ni mucho menos lo dispuesto por los artículos 17 y 37 de la Ley de Amparo, porque esa resolución, no restringe directamente la libertad de los gobernados, ni importa peligro de privación de

la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, ni alguno de los prohibidos por el precepto 22 constitucional y tampoco queda comprendido dentro de las garantías que consagran los indicados numerales 16, en materia penal, 19 y 20 de nuestra máxima ley, lo que sí sucedería en los casos de orden de aprehensión, auto de formal prisión, proveído que les niegue el beneficio de la **libertad provisional** bajo fianza, contemplados en tales garantías y en los que no opera el principio de definitividad, que establece el artículo 107, fracción XII constitucional, sin que en esa salvedad esté comprendida la sentencia interlocutoria que se dicte en el **incidente de libertad por desvanecimiento de datos**, porque, se repite, no restringe la libertad de los procesados, sino que ésta les fue limitada como consecuencia inmediata de la prisión preventiva a que están sujetos, a más de que, la resolución que declaró improcedente tal **incidente**, sólo tiene carácter procesal y no constitucional, por lo tanto no se conculcan en forma alguna en su perjuicio las indicadas garantías y por ello debe agotarse el recurso ordinario de apelación antes de intentar el amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 188/87. Edmundo Peláez Muñiz y otros. 7 de julio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Amparo en revisión 232/90. Aída Granados Peláez. 15 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo en revisión 475/90. Reyes Pacheco Pozos. 16 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Amparo en revisión 118/94. Alfonso Herrera García. 14 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Enrique Escobar Angeles.

Amparo en revisión 178/94. Jorge José Giannetto Fernández y otro. 28 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Comentario: Estas dos jurisprudencias al hacer referencia al principio de definitividad, nos remiten a la fracción II del artículo 418 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, en la que se establece que el auto que concede a niegue la libertad es apelable.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: I.4o.P.5 P

Página: 462

LIBERTAD CAUCIONAL, EN DELITOS GRAVES EN GRADO DE TENTATIVA CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA DEL ARTICULO 268 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN VIGOR EL 14 DE MAYO DE 1996. PROCEDENCIA DE LA.

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

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 80/96, pendiente de resolver, en Primera Sala.

Comentario: Esta tesis de jurisprudencia hace alusión al principio de la irretroactividad de la ley, previsto en el párrafo primero del artículo 14 Constitucional, que dispone que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; esto quiere decir que si una ley anterior beneficia a una persona, si se le puede aplicar, siempre y cuando los hechos delictivos que le imputan hayan sido perpetrados antes de que entre la última reforma.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: I.1o.P.12 P

Página: 691

LIBERTAD PROVISIONAL. NO DEBE LIMITARSE A LA EXHIBICIÓN DE BILLETE DE DEPOSITO LA FORMA DE GARANTIZAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS Y

LA REPARACIÓN DEL DAÑO. De una correcta interpretación de los artículos 20, fracción I, de la Carta Magna y 556, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dicen que las sanciones pecuniarias y la reparación del daño, para efectos de la **libertad provisional** bajo "caución", deberán "garantizarse", y tomando en consideración que en la iniciativa del Ejecutivo de la Unión que originó la reforma de la fracción I del precepto constitucional mencionado, de catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, se substituyó el término "fianza" por el de "caución" bajo el argumento de que independientemente de razones de técnica jurídica, el nuevo concepto abarca los diversos tipos que la legislación reconoce como garantía, se obtiene que el Juez no debe exigir al procesado que garantice el cumplimiento de esas eventuales obligaciones mediante billete de depósito, sino que está obligado a respetarle el derecho que tiene para elegir la naturaleza de la misma.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 221/96. Julio César Canessa Zucco. 30 de abril de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Enrique Rueda Dávila. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Comentario: Este tema se trató en el punto 4. "Formas de caución previstas para obtener la libertad provisional", del capítulo IV.

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Septiembre de 1996
Tesis: I.1o.P.15 P
Página: 671

LIBERTAD PROVISIONAL, REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA. LA GARANTÍA PARA LA PROCEDENCIA DEL BENEFICIO ES PERSONAL. Del análisis armónico de los artículos 20, fracciones I y X constitucional y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de idéntico contenido al 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, todos en vigor, se desprende que el objeto de exigir al indiciado la garantía de la reparación del daño, a fin de que pueda gozar del beneficio de la libertad provisional, es el de tutelar la protección restitutoria de los derechos de la víctima u ofendido del delito, en el eventual supuesto de que aquél resulte condenado a esta prestación; por ende, cuando concurren varios indiciados, para poder gozar del beneficio liberatorio y no hacer nugatoria la tutela proteccionista, cada uno de ellos debe otorgar esa garantía por la totalidad del monto del daño estimado y no aprovecha

a sus coindiciados el que uno de ellos la exhiba previamente, ya que de resultar absuelto éste no se podrá disponer de su garantía para saldar la hipotética condena de los que no la exhibieron; a no ser que quien la presente exprese que aprovecha a sus coindiciados, o que se exhiba conjuntamente con la manifestación expresa de que servirá para reparar el daño a que alguno de ellos resultare condenado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 517/96. Francisco Antón Pérez. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Miguel Angel Aguilar López.

Comentario: Al señalarse que cada uno de los indiciados deben otorgar la garantía por la totalidad del monto del daño estimado, va en contra del artículo 36 del Código Penal, pues se prevé que la reparación del daño se considera como mancomunada y solidaria.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: 1.2º. P.10 P

Página: 759

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EI JUEZ CARECE DE FACULTADES LEGALES PARA MODIFICAR EL MONTO Y LA FORMA DE LA PRIMIGENIA GARANTÍA SEÑALADA PARA SU DISFRUTE, SI LAS CONDICIONES DE HECHO NO HAN CAMBIADO. En aras del principio de seguridad jurídica que es inherente a todo procedimiento judicial, en la especie, del orden penal, cabe indicar que mientras subsista la invariabilidad de motivos por los que se otorgó a un indiciado el beneficio de **libertad provisional bajo caución** en un determinado monto y una forma de garantía, como lo puede ser la fianza, no existe razón jurídica alguna para que, una vez fenecida la vigencia de esa garantía, el juzgador la varíe en su cuantía o forma, cuando las circunstancias jurídicas y de hecho que motivaron su inicial otorgamiento continúen siendo las mismas, pues de no entenderlo así, ello conllevaría a transformar la facultad que constitucionalmente le asiste al juzgador para determinar su otorgamiento, en una atribución arbitraria, contraria al principio jurídico antes mencionado y a la esequibilidad que en torno al monto y a la forma de garantía preconiza el artículo 20, fracción I de la Constitución General de la República.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 1002/96. Cuauhtémoc Rodríguez Vázquez. 16 de enero de 1997.
Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretario: Reynaldo M.
Reyes Rosas.

Comentario: Con respecto a lo asequible del monto de la caución, se abordó el tema en el capítulo IV: 2. "Aspectos Constitucionales y Procedimentales"; y 3. "Requisitos e impedimentos para obtener la libertad provisional caucional".

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII-Septiembre

Página: 268

ORDEN DE REAPREHENSIÓN IMPROCEDENTE. Si un indiciado se encuentra en **libertad provisional bajo caución**, porque tal beneficio le fue concedido por el Ministerio Público durante la averiguación previa, conforme a lo dispuesto por el artículo 271 párrafo sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, resulta violatorio de la garantía de legalidad el que el juez al que se consigne la causa ordene su reaprehensión, sin antes haber ordenado su presentación y comprobando que no acató dicho requerimiento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 411/92. Rolando López Osorio. 14 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Alejandro Rodríguez Escobar.

Comentario: Es incorrecta la apreciación de esta tesis de jurisprudencia al señalar "orden de reaprehensión", ya que el párrafo tercero (no sexto) del artículo 271 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, faculta al juez para ordenar la "aprehensión" del indiciado cuando no se presente una vez que haya obtenido la libertad administrativa; de lo que se infiere que si al indiciado en ningún momento se le ha girado orden de aprehensión, obviamente no se le puede reaprehender.

SEGUNDO CIRCUITO

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Abril de 1996

Tesis: II.2o.P.A.26 P

Página: 336

AMPLIACIÓN DE LA GARANTÍA PARA CONCEDER BENEFICIO DE LIBERTAD PROVISIONAL, CUANDO ES VIOLATORIA DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. Si el Juez natural fijó garantía para otorgar la **libertad provisional** y el Ministerio Público apeló en contra del auto por el cual se otorgó el beneficio al quejoso, recurso que el Juez no admitió por presentarse fuera de tiempo; y no obstante el Juez atendiendo a la nueva solicitud acordó que se ampliara la garantía para asegurar la reparación del daño, tal proceder es violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales, pues pasó por alto que el acuerdo apelado había quedado firme y precluido el derecho del solicitante para obtener su modificación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 281/95. Luis Nava Flores. 28 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Sara Olimpia Reyes García.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII-Marzo

Página: 374

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. FALTA DE. Si el juez natural estableció fianza por una cantidad determinada, para otorgar la **libertad provisional** del indiciado y en cuanto a la garantía para la reparación del daño, indicó, que la fijaría después de exhibida la primera, ello es ilegal si no motiva y funda su resolución, porque debe mencionar el precepto legal aplicable, con el señalamiento de las circunstancias especiales, razones particulares, e incluso las causas inmediatas tomadas en cuenta para resolver.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 173/93. Pablo Venteño Colín. 23 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa.

Comentario: Es violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales, en virtud de que no se cumplieron las formalidades del procedimiento, al no haber en la resolución judicial la debida motivación y fundamentación legal.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X-Octubre

Página: 370

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, IMPROCEDENCIA DE LA CUANDO NO SE DESVIRTÚAN TODOS LOS ELEMENTOS QUE SIRVIERON PARA DECRETAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Para que proceda el **desvanecimiento de datos**, se requiere que todos aquellos elementos que sirvieron de base para la formal prisión, hayan quedado desvirtuados plenamente y destruidos con prueba fehaciente, y no tan sólo uno de ellos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 47/91. Ramón Medina Carrillo. 21 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretaria: Blanca Isabel González Medrano.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Segunda Parte, Jurisprudencia 1116, Pág. 1792.

Comentario: Este criterio tiene sustento en los artículos 546 y 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales conjuntamente disponen que en cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Junio

Página: 316

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, INCIDENTE DE. EL AMPARO ES IMPROCEDENTE, SI NO SE AGOTO EL MEDIO ORDINARIO DE IMPUGNACIÓN. La resolución dictada en un **incidente** de desvanecimiento de datos, *no se encuentra comprendida en las excepciones al principio de definitividad, porque no conculca directamente garantías individuales. Además, esa interlocutoria no es un acto restrictivo de libertad, que ya fue afectada desde la formal prisión. Por ende, rige la regla general de la definitividad, conforme a la cual deben agotarse los recursos ordinarios previamente a la promoción del amparo.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 11/91. Juan Dorantes García. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretaria: Blanca Isabel González Medrano.

Comentario: Una vez más, se hace referencia al principio de definitividad, remitiéndonos a la fracción II del artículo 418 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, en la que se establece que el auto que concede o niegue la libertad es apelable.

TERCER CIRCUITO

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: III.2o.P.19 P

Página: 652

LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. NO PROCEDE CUANDO EL DELITO ES DE LOS CALIFICADOS COMO GRAVES POR LA LEY, AUN CUANDO SE HAYA COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA.

No procede el beneficio de la **libertad provisional bajo caución**, cuando el delito imputado al quejoso es considerado como grave, en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, independientemente de que se cometa en grado de tentativa o consumado. Lo anterior, porque el numeral en cita, refiere de manera genérica los diversos tipos que se deben catalogar como graves para todos los efectos legales, y no así su forma de comisión como es la tentativa, porque ésta no puede considerarse como figura autónoma, ya que sólo constituye un grado de ejecución del delito, por esa razón, el hecho de que se haya materializado o no el ilícito, carece de relevancia para la calificación de gravedad a la que la ley se refiere, pues pensar lo contrario, llevaría al absurdo de conceder el beneficio de **libertad provisional bajo caución**, tratándose de antisociales calificados como graves, lo que atentaría contra la verdadera intención del legislador constitucional, que no es otra que segregar del seno de la sociedad a los presuntos responsables de este tipo de delitos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.
Amparo en revisión 36/96. Isabel Aguirre García. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: María del Carmen Cabral Ibarra.

Comentario: Este criterio tiene sustento en la fracción I del artículo 20 Constitucional, al disponer que: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."; por

lo que, el último párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al respecto prevé: "La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave".

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Septiembre

Página: 152

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, INCIDENTE DE. CASO EN QUE

NO PROCEDE TRATÁNDOSE DEL DELITO DE HOMICIDIO. Si a un indiciado se le decreta formal prisión por el delito de homicidio, no es suficiente para estimar que se desvanecieron los datos en los que se fundó esa formal prisión, el hecho de que posteriormente se descubra que el autor del homicidio probablemente fue otro individuo, al que también se le decretó formal prisión, por el mismo delito, puesto que en tal situación ambos son probables responsables del hecho criminal y no existe base suficiente para estimar desvirtuados de manera directa y plena los elementos de prueba que sirvieron para dictar la primera de esas formales prisiones, como es necesario tratándose del **incidente** arriba enunciado.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 51/90. Jaime Arturo Berber Adame y María Guadalupe Rodríguez García. 7 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Alberto Montes Hernández.

Comentario: De esta manera se sustentó la tesis, porque se tomó en cuenta lo que prevé el artículo 13 del Código Penal, con excepción de lo que prevé la fracción II (son autores responsables los que lo realicen por sí); pues las demás fracciones disponen que son autores partícipes del delito los que acuerden o preparen su realización, los que lo realicen conjuntamente, los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, los que determinen dolosamente a otro a cometerlo, los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión, los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

CUARTO CIRCUITO

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XV-I Febrero
Tesis: IV.2o.60 P
Página: 143

AMPARO CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE DECLARA FUNDADO EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. Al declararse fundado el **incidente de libertad por desvanecimiento de datos** promovido por el procesado en la causa penal que se le instruye, se genera como consecuencia que el auto de formal prisión que reclama en el amparo cese en sus efectos legales, actualizándose así la causa de improcedencia a que se refiere la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo, sin que importe que la resolución del **incidente** la haya apelado el Ministerio Público, puesto que esa impugnación debe admitirse en el efecto devolutivo, y por otra parte, en caso de una eventual revocación de dicha resolución, que provocaría la reanudación de los efectos jurídicos del auto de formal prisión combatido, el quejoso estaría en aptitud de volver a intentar la acción constitucional contra ese proveído.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 291/94. Eustacio Cura Coronado. 18 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Omar René Gutiérrez Arredondo.

Comentario: Otra vez, se hace referencia al principio de definitividad, lo que nos remite a la fracción II del artículo 418 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, en la que se establece que el auto que concede o niega la libertad es apelable.

SEXTO CIRCUITO

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XV-II Febrero
Tesis: VI.2o.696 K
Página: 400

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN (MONTA EXCESIVO), EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Cuando se señala como acto reclamado el auto que concede la **libertad bajo caución**, en el cual se fija una garantía excesiva, esto puede hacer nugatorio dicho beneficio y puede implicar una violación directa al artículo 20

fracción I constitucional, por lo que no es necesario que previamente al amparo se agote el recurso de apelación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 44/95. Julieta Ramírez Carmona. 1o. de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Cabrera Vázquez. Secretario: José Luis González Maraón.

Comentario: Al fijarse un monto excesivo para poder otorgar la libertad provisional bajo caución, efectivamente se vulnera la fracción I del artículo 20 Constitucional, pues la primera parte del párrafo segundo ordena que el monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el indiciado.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: VI.2o.133 P

Página: 473

ORDEN DE REAPREHENSION POR REVOCACION DE LA LIBERTAD CAUCIONAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

De la interpretación sistemática de los artículos 366, 367, 368 y 371, fracción I, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que el inculpado que se encuentra bajo los efectos de la **libertad caucional**, tiene obligación de comparecer ante el Juez de la causa las veces que sea requerido, para la celebración de las actuaciones necesarias para el correcto desarrollo del proceso penal, pues en caso contrario procede revocar dicha **libertad caucional**, ordenando su reaprehensión; por tanto, si consta que el inculpado omitió asistir sin justa causa a la diligencia de careos a la que fue citado, la orden de su reaprehensión no infringe las disposiciones legales citadas, máxime si la práctica de careos fue solicitada por el inculpado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 456/96.- Moisés Castellanos Sánchez.- 2 de octubre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Comentario: En el punto 5.1. del capítulo IV, se hace referencia a las causas de revocación de la libertad provisional bajo caución, que entre una de ellas es precisamente que el indiciado incumpla en forma grave con la obligación de presentarse ante el juez cuantas veces sea citado para ello.

SÉPTIMO CIRCUITO

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: VII.P.35 P

Página: 867

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LA GARANTÍA OTORGADA PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO NO IMPLICA EL CONSENTIMIENTO DEL MONTO DE LA MISMA. El hecho de que el quejoso haya garantizado la reparación del daño no implica la manifestación de su voluntad de consentir el monto señalado, ya que fue con la finalidad de obtener su **libertad provisional** bajo fianza, pues si considera excesiva esa cuantía la puede impugnar durante el curso del procedimiento mediante prueba idónea y, en caso adverso, combatirla en definitiva en amparo directo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 6/96. Vicente Octavio Pozos Marín en su carácter de abogado patrono de Joaquín Villa Cazarín. 10 de mayo de 1996. Unanimidad de votos.

Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

***Comentario:** Uno de los requisitos para obtener la libertad provisional bajo caución es precisamente garantizar el monto de la reparación del daño que de acuerdo a las constancias existentes en el expediente se estime, lo que no quiere decir que el indiciado acepte que haya producido un daño por la cantidad fijada.*

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: VII.P.58 P

Página: 816

SOBRESEIMIENTO. PROCEDE AL REVOCARSE LA LIBERTAD CAUCIONAL DEL QUEJOSO POR HABERSE DICTADO SENTENCIA EJECUTORIA. Debe sobreseerse en el juicio de garantías promovido por el quejoso en contra del auto por el cual se revocó su **libertad caucional** de que gozaba en términos del artículo 20 constitucional, si tal acto ha sido consumado irreparablemente al dejar de tener la *calidad de procesado en virtud de que al promover dicho juicio ya se le dictó sentencia*

ejecutoria que lo declaró penalmente responsable del delito que se le atribuye y, por ende, se surte la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción IX, de la Ley de Amparo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 767/96. Claudio Arturo Vega Palacios. 11 de abril de 1997.

Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo en revisión 480/96. Crescencio Pérez Tejeda. 10 de enero de 1997.

Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Comentario: *Una de las causas de revocación de la libertad provisional bajo caución es justamente cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia, tal y como lo dispone la fracción VI del artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*

NOVENO CIRCUITO

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Enero de 1996

Tesis: IX.2o.2 P

Página: 311

LIBERTAD PROVISIONAL, IMPROCEDENCIA DE LA. EN LOS CASOS DE DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES, AUN CUANDO SE HAYAN COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA.

Para los efectos de la procedencia o improcedencia del beneficio de la **libertad provisional bajo caución** el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República, establece que inmediatamente que se solicite, cualquier persona podrá obtener ese beneficio, siempre y cuando "... no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio." Ahora bien, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales califica a los delitos como graves, cuando afectan valores fundamentales de la sociedad, para lo cual debe estimarse cada tipo legal que se señala, en sí mismo considerado, sin que tenga que ver con ello el grado de ejecución del delito. La tentativa no constituye un delito autónomo, sino que consiste solamente en un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, pues es obvio que la intención de éste es cometer el delito

que ya se encuentra en etapa de ejecución. Así, mientras que el delito consumado se realiza con todos sus actos, en el delito tentado se actualiza una causa externa ajena al sujeto activo que impide que se consume. Por tanto, aquellos delitos calificados como graves comprenden cada tipo legal que se señala en sí mismo considerado y la tentativa de éstos, porque donde la ley no distingue no puede hacerlo el juzgador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 237/95. Leticia Cabrera López. 30 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina. Secretario: Víctor Pedro Navarro Zárate.

Comentario: Este otro criterio también tiene sustento en la fracción I del artículo 20 Constitucional, al disponer que: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."; y por su parte, el último párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al respecto prevé: "La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave".

DÉCIMO PRIMER CIRCUITO

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte-1

Página: 285

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE.

Procede cuando están invalidados enteramente los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, o para hacer probable la responsabilidad de la persona declarada formalmente presa; no así para restar valor probatorio a los que se basó el juez para cuantificar el monto del delito que se le imputa al indiciado; ya que el mismo será determinado una vez que hayan sido analizadas las pruebas en su totalidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 44/90. Erick Alba Estrada. 8 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Martha Yolanda García Verdúzco.

Comentario: La procedencia del incidente por desvanecimiento de datos se analizó en el punto 3. "Solicitud, trámite y procedencia" del capítulo V.

DÉCIMO SÉPTIMO

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-II Febrero

Tesis: XVII.2o.26 P

Página: 356

INCIDENTE DE DESVANECIMIENTO DE DATOS. PARA INTENTAR EL AMPARO

DEBE AGOTARSE EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. La jurisprudencia sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se encuentra publicada bajo el número 64, en la página 99 de la IX Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, que establece que cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, (en materia penal), 19 y 20 de la Carta Magna, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación, debe entenderse que es aplicable en casos como lo son la orden de aprehensión, auto de formal prisión y proveído en el que se niegue el beneficio de la **libertad provisional bajo fianza**, que están comprendidos en esas garantías, mas no lo es en tratándose de la interlocutoria dictada en el **incidente de desvanecimiento de datos**, dado que dicha resolución no restringe directamente la libertad de los gobernados, sino que ésta les fue limitada como consecuencia inmediata de la prisión preventiva a que están sujetos, ni importa peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, ni alguno de los prohibidos por el precepto 22 constitucional, y tampoco queda comprendida dentro de las garantías constitucionales inicialmente señaladas, a más de que sólo tiene carácter procesal y no constitucional, por lo tanto no se conculcan en forma alguna ni en perjuicio de persona alguna las indicadas garantías y por ello, debe agotarse el recurso ordinario de apelación antes de intentar el amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 349/94. Miguel Medrano Cabrera. 5 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Gómez Molina. Secretaria: Olga Cano Moya.

Comentario: Una vez más se hace referencia al principio de definitividad, que como ya se dijo nos remiten a la fracción II del artículo 418 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, en la que se establece que el auto que concede a niegue la libertad es apelable.

VIGÉSIMO CIRCUITO

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Octubre

Página: 129

APELACIÓN, RECURSO DE. ES INNECESARIO INTERPONERLO EN CONTRA DEL ACTO QUE NIEGA AL QUEJOSO EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. Es *inexacto* que sea necesario interponer recurso de apelación en contra de la determinación del juez responsable al negar al quejoso el beneficio de la **libertad provisional bajo caución**, en razón que dicho acto constituye un caso de excepción para el principio de definitividad, en términos del artículo 107, fracción III, de la Constitución Federal, en la medida que con éste se afecta la libertad personal del quejoso y puede significar una violación directa a la fracción I del artículo 20 de la propia ley fundamental.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 537/90. Javier Hernández Sandoval. 21 de febrero de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Miguel Angel Perulles Flores.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI-Enero

Página: 229

AUTO QUE NIEGA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. NO ES NECESARIO QUE SE AGOTEN LOS RECURSOS ORDINARIOS PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTÍAS CONTRA EL. Es *inexacto* que para la procedencia del juicio de garantías, tratándose del auto que niega al quejoso concederle su **libertad provisional bajo caución**, deba agotarse el recurso de apelación, en razón de que, el derecho que concede la fracción I, del artículo 20 de la Constitución Federal, para que el acusado obtenga la **libertad caucional**, no condiciona la procedencia del beneficio a la circunstancia de que el procesado haya agotado o no, los recursos establecidos en las leyes comunes, ni especifica que sólo sea procedente en determinado estado del proceso, supuesto que la Suprema Corte

ha establecido que tal libertad procede hasta antes de dictarse sentencia definitiva. Por tanto, es dable colegir que el amparo puede interponerse de modo inmediato en contra del auto que niega el beneficio caucional, así como del que otorgándolo se aparta de los cánones señalados por la aludida fracción I del artículo 20 constitucional.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 324/92. Esteban Cruz Vázquez. 13 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Comentario: *Contrariamente a lo que se comentó en las jurisprudencias anteriores, en las que se hizo alusión al principio de definitividad, en estas dos tesis de jurisprudencia se señala cuando existe una excepción a dicho principio.*

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En gran medida las partes recurren a los incidentes con la finalidad de entorpecer la marcha normal del proceso, afortunadamente para atacar este problema existe el Capítulo II del Título Décimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal.

SEGUNDA.- Doctrinalmente se le denomina a la resolución incidental: sentencia interlocutoria, por resolver una cuestión *inter locutus*. Aunque, debería llamarse más propiamente: auto incidental, porque éste va a resolver cuestiones que surgen con motivo del proceso mismo; además de que sólo hay una sentencia en el proceso, la que exclusivamente resuelve en definitiva el fondo del mismo, denominada precisamente: sentencia definitiva.

TERCERA.- La libertad provisional sin caución no encuentra fundamento en la Ley Suprema, que debería de ser; el cual se localiza en el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La adición de este artículo fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, para entrar en vigor al día siguiente de su publicación. Este tipo de libertad provisional fue incorporada a la Ley Adjetiva Penal con el fin de beneficiar a los indiciados de escasos recursos económicos.

CUARTA.- El artículo 133 bis del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal (el cual prevé la libertad sin caución), fue incorporado en el Capítulo III, sección

primera, del Título Segundo, titulado: "Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción", que comprende lo correspondiente a la aprehensión, detención o comparecencia del indiciado. Lo ideal hubiera sido incorporarlo en la segunda sección del Título Quinto, denominado: "Incidentes de Libertad", ya que la libertad sin caución se tramita en forma de incidente.

QUINTA.- La ley penal no define que debe entenderse como domicilio "fijo" (que es uno de los requisitos para poder otorgar ya sea la libertad sin caución o la libertad protestatoria); para lo cual debemos de recurrir al artículo 29 del Código Civil para llegar a una definición, que dispone: "El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanece en él por más de seis meses".

SEXTA.- Es necesario modificar la fracción IV del artículo 133 bis, la fracción V del artículo 552, y la fracción II del artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que resulta obsoleto seguir utilizando el término "delito intencional", puesto que jurídicamente no existen delitos intencionales, ya que este adjetivo fue suprimido por el de delitos dolosos.

SÉPTIMA.- Resulta superfluo que el párrafo último del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señale que la libertad sin caución no será aplicable cuando se trate de delitos graves; ya que este tipo de libertad se concede cuando se trata de delitos que por sus características peculiares están sancionados con una pena atenuada, específicamente no debe exceder de tres años de prisión.

OCTAVA.- La fracción VII del artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone que la Institución

del Ministerio Público tiene la atribución de conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional; es decir, se refiere exclusivamente a la libertad provisional bajo caución y no a la sin caución. Por lo que, la mencionada fracción necesita ser adicionada con lo establecido por el artículo 133 bis del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, puesto que ésta también el Ministerio Público puede concederla.

NOVENA.- Si se regulara la revocación de la libertad provisional sin caución, no habría la laguna legal que existe en la actualidad respecto de saber si se puede o no revocar esta libertad; ya que es lo único que hace falta, porque si está establecido que al concederse al indiciado la libertad en cuestión, éste contrae obligaciones; por lo que sería justo que si son incumplidas se le revocara la libertad concedida.

DÉCIMA.- Debe modificarse el párrafo último del artículo 567 del Código Adjetivo Penal, el cual establece: "En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo"; pero el artículo 133 bis se refiere a la libertad sin caución, y en ésta no opera la sujeción a proceso, sino más bien procede la privación de la libertad corporal o formal prisión; sino, no tendría caso y sería absurdo solicitar esta libertad.

DÉCIMA PRIMERA.- Los posibles efectos que puede traer aparejados al otorgarse la libertad provisional sin caución serían los siguientes: a) disminución considerable de indiciados que ingresan en los Reclusorios Preventivos, así como de sentenciados en la Penitenciaría, por consecuencia; b) apartar a los presuntos responsables de escasa o nula peligrosidad de que se contaminen en los centros de vicios y de conductas antisociales en que se han convertido los centros de reclusión, lo anterior con el fin de que pueden ser o seguir siendo

útiles para su familia y en general para la sociedad, puesto que uno de los requisitos para la obtención de este tipo de libertad, lo es el de tener un trabajo lícito, el cual como han dicho con acierto, dignifica al hombre; c) la prisión preventiva quedaría exclusivamente para los casos extremos o como medida excepcional si el caso lo requiere, esto debido a la repercusión e impacto social.

DÉCIMA SEGUNDA.- Esta otra especie de libertad sin caución, como lo es la libertad provisional bajo protesta, tampoco está consagrada como garantía constitucional, como ocurre con la libertad provisional bajo caución. Se ha instituido con el fin de atenuar, en lo posible, el mal que implica la prisión preventiva; se funda en la garantía moral que ofrece la persona a quien se le puede conceder sin ninguna garantía pecuniaria.

DÉCIMA TERCERA.- Cuando se otorga la libertad provisional bajo protesta, lo más conveniente sería que una vez que el indiciado haga la protesta correspondiente, se le ordenara que cuando presente por sí o por otra persona alguna promoción en oficialía de partes del juzgado o tribunal que conoce de su causa, necesariamente debe presentarse en el local del Órgano Jurisdiccional para notificarse de la resolución que motivó su escrito dentro de los tres días siguientes, tiempo en que se deberá dictar el auto respectivo.

DÉCIMA CUARTA.- La libertad protestatoria podría ser otorgada aún cuando se tratara de algún delito grave así considerado por la ley, puesto que no hay disposición en contrario; es decir la propia ley adjetiva penal en lo referente a los requisitos para conceder este tipo de libertad no lo establece. Aunque claro está, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, habría temor de que el acusado de algún delito grave se sustrajera a la acción de la justicia, y por ende no es dable que el juez que conozca de este asunto, vaya a otorgar la libertad bajo protesta. Además, los delitos señalados como graves que tienen menor penalidad son corrupción de menores y extorsión, cuya sanción alcanza hasta los ocho años de prisión; es decir, sobrepasan los años de prisión para la procedencia de esta especie de libertad.

DÉCIMA QUINTA.- Aunque no está establecido expresamente que en caso de revocación de la libertad protestatoria se mandará reaprehender al procesado, como está instituido para el caso de la libertad caucional, es obvio que seguirá esta suerte. Por lo que, para que haya un mayor sustento legal al respecto es imperante que se adicione en el artículo 554 del Código Adjetivo Penal lo referente al trámite que se debe seguir en caso de la revocación de la libertad protestatoria.

DÉCIMA SEXTA.- Al observarse en la realidad la inaplicación de las libertades sin caución, se permite que personas de escasa o nula peligrosidad no logren reivindicarse en la sociedad por la imaginaria readaptación social que hay en las prisiones.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Los montos de la garantía de la caución originalmente concedida no puede incrementarse, ya que la ley sólo autoriza disminución de la garantía pero no su incremento, aunque este pudiera ser justo.

DÉCIMA OCTAVA.- La fracción I del artículo 556 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal toma como base el reenvío para fijara el *quantum* de la reparación del daño que se puede imponer, aplicando el Título Noveno denominado "Riesgos de Trabajo" de la Ley Federal del Trabajo. Pero por otra parte, el artículo 34 del Código Punitivo establece que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, por lo que al aplicar de una manera supletoria la Ley Federal del Trabajo se estaría alterando el principio de concentración legislativa contenida en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, además se estaría vulnerando la garantía de legalidad, ya que dicho precepto prohíbe en los juicios del orden criminal imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

DÉCIMA NOVENA.- El artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al exigir tres garantías para poder obtener la libertad provisional bajo caución, va en contra de la esencia del párrafo segundo de la fracción I de la Constitución, en virtud de que éste último refiere: "... Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado."; es decir, en ningún momento el citado párrafo constitucional hace alusión para que se tengan que exhibir tres diferentes garantías (una por el monto estimado de la reparación del daño, otra por el monto estimado de las sanciones pecuniarias, y otra para el cumplimiento de las obligaciones procedimentales; tal y como lo exige la ley adjetiva penal), por el contrario, el mencionado apartado constitucional al citar lo que se debe tomar en cuenta antes de conceder la libertad en comento, está incluyendo todo en una sola garantía.

VIGÉSIMA.- Contrariamente a lo establecido en la Norma Fundamental, el artículo 560 del Código Adjetivo de la materia en su párrafo segundo menciona que las garantías del monto estimado tanto de la reparación del daño como de las sanciones pecuniarias también podrán ser reducidas por la imposibilidad económica demostrada del procesado. Lo que significaría una clara violación a los derechos de la parte ofendida en el sentido de no tomarle en cuenta en su totalidad los daños y perjuicios que probablemente se hayan causados con motivo del evento delictivo.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El auto que ordena la libertad por desvanecimiento de datos de un procesado, específicamente en lo que se refiere a la fracción II del artículo 547, no resuelve definitivamente la situación jurídica de éste, sino que permite al Ministerio Público aportar nuevas pruebas y pedir nuevamente en contra del indiciado, ya sea la aprehensión o la comparecencia, más no la formal prisión o sujeción a proceso, como también lo dispone la misma fracción, porque

de ser así, sería violatorio de garantías constitucionales al dejar en estado de indefensión al procesado.

Por otro lado, hay que entender que el supuesto de la fracción I del propio artículo, o sea cuando se han desvanecido los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, la libertad será definitiva y causará autoridad de cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA

AUTORES

- ACERO, Julio. "Nuestro Procedimiento Penal". 3ª edición, Imprenta Font, México, 1939.
- ACERO, Julio. "Procedimiento Penal". 6a edición. Editorial José M. Cajica Jr. México, 1968.
- ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. "Clínica Procesal". 2a edición. Editorial Porrúa, México, 1982.
- ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. "Derecho Procesal Mexicano". 3a edición. Editorial Porrúa, México, 1987.
- ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 16a edición. Editorial Porrúa, México, 1996.
- BECERRA BAUTISTA, José. "Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil". 3ª edición. Cárdenas Editor, México, 1977.
- BORJA OSORNIO, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Editorial José M. Cajica Jr. México, 1969.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". Editorial Trillas, 1976.
- CARNELUTTI, Francesco. "Derecho Procesal Civil y Penal". Traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 4, Editorial Harla, México, 1997.
- CASTILLO LARRAÑAGA, José. DE PINA, Rafael. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". 2ª edición. Editorial Porrúa, México, 1950.
- CHIOVENDA, Giuseppe. "Curso de Derecho Procesal Civil". Traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 6. Editorial. Harla, México, 1997.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 2a edición. Editorial Porrúa, México, 1995.

CRUZ AGUERO, Leopoldo de la. "Breve teoría y práctica del juicio de amparo en materia penal". Editorial Porrúa, México, 1994.

CRUZ AGUERO, Leopoldo de la. "Procedimiento Penal Mexicano". 1a edición. Editorial Porrúa, México, 1995.

DÍAZ DE LEÓN, Marco A. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Comentado)". Editorial Porrúa, México, 1990.

ESCALONA BOSADA, Teodoro. "La libertad provisional bajo caución. (Evolución histórica, doctrina, legislación comparada, tramitación, jurisprudencia)". México, 1968.

FRANCO SODI, Carlos. "El procedimiento penal mexicano". Editorial Porrúa, México, 1976.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, México, 1974.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". 7a edición. Editorial Porrúa, México, 1993.

GÓMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Octava Edición. Editorial Harla, México, 1990.

GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1975.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1995.

GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". Tomo I, 3ª edición corregida, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973.

LEMUS GARCÍA, Raúl. "Derecho Romano" (compendio). 5a edición. Editorial Limsa, México, 1979.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. "El Juicio de Amparo en Materia Penal". 4a edición. Editorial Porrúa, México, 1993.

MARCO DEL PONT, Luis. "Derecho Penitenciario". Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1984.

PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". 12a edición. Editorial Porrúa, México, 1991.

PÉREZ PALMA, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal". Editorial Cárdenas, México, 1975.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. "Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana". *Criminalia*, año XXIV, número 2, México, 1969.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. "Recursos e Incidentes en Materia de Proceso Penal". Editorial Botas, México, 1958.

RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Elpidio. "La Libertad Provisional Mediante Caución y Protesta en la Constitución Mexicana". *Revista Mexicana de Justicia*. Procuraduría General de la República, México, julio-agosto, 1982.

RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Editorial Haría, México, 1990.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Editorial Porrúa, México, 1984.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. 66ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. *Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal*. Compilador Horacio Sánchez Sodi. Greca editores, México, 1997.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. *Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal*. Compilador Horacio Sánchez Sodi. Greca editores, México, 1997.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 117ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas. México, 1998.

Ley de Instituciones de Crédito, (Legislación Bancaria). Editorial Porrúa, México, 1997.

Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal. Greca editores, México, 1997.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Ediciones Delma, México, 1995.

Ley General de Asentamientos Humanos. Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal. Editorial Porrúa, México, 1996.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa, México, 1995.

Ley Orgánica de la Nacional Financiera. Compilación de Leyes editada en disco compacto por la Dirección General de Documentación y Análisis del Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1997.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Greca Editores, México, 1997.

Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Editorial Porrúa, México, 1996.

DICCIONARIOS

"Gran Enciclopedia Larousse". 2ª edición, Editorial Planeta, Barcelona España, 1991.

"Diccionario Enciclopédico Ilustrado". Grupo Editorial Océano, México, 1994.

"Diccionario Enciclopédico Santillana". Editorial Santillana. Madrid, España. 1991.

Carominas, Joan. "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana". 2ª edición, Editorial Gredos, Madrid, 1967.

Del Rey, Tomás. "Diccionario de Sinónimos, Ideas Afines, Antónimos y Parónimos". Editorial Cultural, S.A. Madrid, 1994.

Díaz de León, Marco A. "Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos usuales en el Proceso Penal". Editorial Porrúa, 1995.

Raluy Poudévida, Antonio. "Diccionario Porrúa de la Lengua Española". Editorial Porrúa. México, 1986.