

767

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

"LA FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO  
FEDERAL PARA Oponerse A LA LIBERTAD  
PROVISIONAL BAJO CAUCION CONTENIDA EN LA  
FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL"

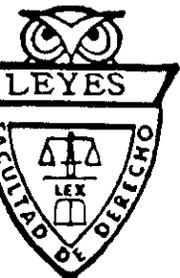
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

REDUCINDO VAZQUEZ GABRIELA



ASESOR: DR CARLOS J M. DAZA GOMEZ

MEXICO, D. F.

2001

292222



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna REDUCINDO VAZQUEZ GABRIELA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "LA FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL PARA Oponerse A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION CONTENIDA EN LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

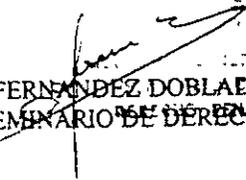
El profesor DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL PARA Oponerse A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION CONTENIDA EN LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna REDUCINDO VAZQUEZ GABRIELA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducara la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

**A T E N T A M E N T E,**  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 18 de abril de 2001.

  
DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A mi padre.

Raúl Reducindo Mejía.

Que con su ejemplo de rectitud,  
lealtad y gran amor, hizo posible  
que lograra este trabajo, y todo lo que soy,  
mi agradecimiento y todo mi amor.

A mi madre.

Ma. Luisa Vázquez Infante.  
Con todo mi amor y admiración,  
asi mismo por el simple hecho  
de mi existencia en este mundo.

Gracias.

**“LA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL PARA OponERSE A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION CONTENIDA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL”**

**INDICE.**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
---------------------	----------

**CAPÍTULO PRIMERO.**

**LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION COMO GARANTIA INDIVIDUAL.  
(DESARROLLO HISTORICO).**

1.1	La libertad provisional bajo caución en la Constitución de Cádiz de 1812.	<b>3</b>
1.2	La libertad provisional bajo caución en la Constitución de 1824.	<b>4</b>
1.3	La libertad provisional bajo caución en la Constitución de 1857	<b>6</b>
1.4	La libertad provisional bajo caución en la Constitución de 1917	<b>9</b>
1.5	Las reformas constitucionales en relación con la libertad provisional bajo caución	
1.5.1.	La reforma del 2 de diciembre de 1948	<b>11</b>
1.5.2.	La reforma del 14 de enero de 1985.	<b>14</b>
1.5.3.	La reforma del 3 de septiembre de 1993.	<b>19</b>

**CAPÍTULO SEGUNDO**

**LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.**

II. 1	Concepto.	<b>26</b>
II.2	Naturaleza jurídica.	<b>31</b>
II.3	Efectos.	<b>33</b>
II.4	Figuras afines.	<b>33</b>
II.4.1	La libertad provisional bajo protesta.	<b>34</b>

II.4.2	La libertad provisional previa o administrativa	37
II.4.3	La libertad por falta de elementos.	40
II.4.4	La libertad por desvanecimientos de datos.	48
II.4.5	La libertad preparatoria.	54

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION Y LOS PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.

III.1	Momento procedimental en que puede solicitarse.	62
III.2	Sujetos procesales facultados para solicitarla.	67
III.3	Autoridad competente para otorgarla.	68
III.4	Circunstancias personales del inculpado que se toman en consideración para su otorgamiento.	69
III.5	Requisitos para concederla.	79
III.6	Los sustitutos a las cauciones.	85
III.7	Obligaciones que genera.	94
III.8	Causas de revocación y sus efectos.	95
III.9	La libertad sin caución.	100

### **CAPÍTULO CUARTO.**

#### LA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA Oponerse a LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN CONTENIDA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

IV.1	El texto constitucional vigente de la Fracción I del Artículo 20 Constitucional. (La Reforma del 3 de julio de 1996).	102
IV.2	La facultad del Ministerio Público para oponerse a la libertad provisional bajo caución.	111
IV.2.1	Código Federal de Procedimientos Penales.	114

IV.3	La posibilidad de interponer el Juicio de Amparo contra la determinación judicial de no otorgar la libertad provisional a petición del Ministerio Público.	116
IV.4	Casos recientes en los que se ha ejercido esta facultad por el Ministerio Público	
IV.4.1	El caso de Francisca Zetina (La Paca)	139
IV.4.2	El caso de el ex fiscal especial de la PGR, Pablo Chapa Bezanilla.	143
IV.4.3	El caso de el ex presidente del Consejo de Administración de Aeroméxico, Gerardo De Prevoisin.	147
	<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>154</b>
	<b>PROPUESTA.</b>	<b>158</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>160</b>

## **INTRODUCCION.**

El objetivo del presente trabajo de investigación es estudiar, analizar y determinar el impacto que tiene en nuestro uso legal la reforma del artículo 20 Constitucional fracción I, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 1996

La mencionada reforma nos establece tres reglas en lo que atañe a la libertad provisional bajo caución.

La primera autoriza este beneficio a quienes no sean acusados por delito grave.

La segunda, se refiere a que en delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional del inculcado cuando haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave.

La tercera regla establece que el Juez podrá negar la libertad provisional bajo caución cuando, no obstante de tratarse de delito no grave, y de que el inculcado no hubiese sido condenado con anterioridad, el Ministerio Público aporte elementos para establecer que la libertad del inculcado, representa un riesgo para el ofendido, o para la sociedad, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito.

Siendo esta tercera regla mi principal inquietud y el motivo fundamental por el cual llevaré a cabo el presente trabajo de investigación

Como vemos en la mencionada reforma, se faculta al Ministerio Público para solicitar que, a quienes no tengan antecedentes penales de ningún género, ni estén acusados por delito grave, se les niegue la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando dicha negación sea debidamente sustentada por el Ministerio Público, fundamentada y motivada por el órgano jurisdiccional.

Llevándonos la mencionada reforma a las siguientes consideraciones:

Como sabemos nuestra Constitución en su parte dogmática, contiene las garantías individuales que no son otra cosa que el límite de la acción que la Constitución, impone al poder público, en su relación con los destinatarios de las normas jurídicas; siendo dichas garantías el mínimo de derechos que tiene todo gobernado ante la autoridad.

Entendemos que es necesario dotar al poder público de los instrumentos legales necesarios y suficientes que le permitan combatir a la delincuencia, pero al otorgar esta facultad al Ministerio Público, ¿no se están limitando de alguna forma los derechos Constitucionales?

¿ Los recientes casos en los que el Ministerio Público se ha opuesto a la libertad de los inculcados tuvieron un sustento realmente jurídico?.

¿ No corremos el riesgo de politizar la actuación del Ministerio Público que debe de ser eminentemente jurídica?

¿Que tan eficaz ha resultado esta medida para dar seguridad a la sociedad y combatir a la delincuencia?

Concluyendo, después de realizados los anteriores cuestionamientos pretendemos establecer que tan objetiva ha resultado la reforma que nos ocupa y trataremos de dimensionar su verdadera eficacia jurídica.

## **CAPITULO I.**

### **LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION COMO GARANTIA INDIVIDUAL.**

#### **(DESARROLLO HISTORICO)**

##### **I.1 LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.**

El 18 de marzo de 1812, se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española la primera Constitución Monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse que estuvo vigente en México, hasta la consumación de su independencia registrada el 27 de septiembre de 1821 con la entrada del llamado "Ejército Trigarante" a la antigua capital neo-española.

Esta Constitución, fue acogida con júbilo por los grupos políticos avanzados de la época, este documento originó una de las tendencias ideológicas que se desarrollaron durante las postrimerías de la Colonia y que iba a disputar a la corriente absolutista representada por Iturbide, la estructuración jurídico -constitucional del México Independiente. Sin embargo, es importante aclarar, que el expresado documento, a pesar de su trascendencia, no tuvo la suficiente fuerza en el ánimo de los forjadores de nuestro primer ordenamiento constitucional, para que éste no hubiese tenido que inspirarse en la Constitución Federal Norteamericana.

Puede decirse, en consecuencia, que el derecho político positivo del México independiente reiteró la ruptura de la tradición jurídico española que ya había operado la Constitución de 1812 y fue influenciado por las doctrinas derivadas del ideario de la Revolución francesa, inspirándose, además, en el sistema constitucional de los Estados Unidos.

Con relación al tema que nos ocupa la Constitución de 1812, estableció el derecho de todo acusado de evitar el arresto o los efectos de la prisión preventiva mediante el otorgamiento de fianza.

Encontramos que el artículo 295 señalaba "no será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza". El artículo 296

establecía: "en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza".

Podemos percatarnos que se establecieron dos formas diferentes para obtener la libertad. La primera obliga a la autoridad a que conceda la libertad bajo fianza a todo acusado, siempre y cuando no exista algún impedimento en dichas leyes comunes para el goce de la misma. La segunda establece que cuando no pueda imponerse al preso pena corporal, debe concederse el beneficio estudiado.

## **1.2 LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA CONSTITUCION DE 1824.**

Sin que pueda mencionarse la existencia de la libertad provisional bajo caución como tal, si podemos resaltar que se dejaron sentadas las primeras bases para su posterior regulación.

La primera Carta Magna, fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824 bajo el título de Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y estuvo en vigor hasta el año de 1835.

Es considerada como un ensayo estructural para dar a México su primera organización jurídico política fundamental, representa la cristalización en una normación positiva, del pensamiento jurídico-político avanzado de la época

No puede negarse que la Constitución federal de 1824 ha sido y es aún blanco de duros ataques, a pesar de que ha transcurrido más de siglo y medio desde que se promulgó. A nadie escapa la impugnación que se le hace en el sentido de que fue una copia de la Carta Fundamental norteamericana de 1787 "En repetidas ocasiones se ha sostenido que esta apreciación no es verdadera, ya que no es exacto, que nuestros constituyentes de 1823-24 hayan imitado servil y extralógicamente el citado documento constitucional de los Estados Unidos de América, aunque habiéndose inspirado en él hayan tomado de su contexto los principios jurídicos y políticos que lo forman".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, 2ª ed; Editorial Porrúa, México 1989, p. 99, 100

Lo anterior se justifica porque se considera que el espíritu jurídico de los anglosajones no es muy afecto a las definiciones conceptuales, sobre todo si éstas entrañan teorías filosóficas o políticas; lo que al anglosajón le interesa no es tanto resolver una cuestión doctrinal especulativa, sino encontrar una solución a los problemas que afronta la vida diaria de los pueblos. Por eso sus leyes y constituciones son fundamentalmente pragmáticas y en ellas no se descubren con facilidad preceptos que impliquen definiciones conceptuales, tales como la de soberanía y libertad. En cambio el espíritu jurídico latino es idealista y cuando expide una normación positiva, en está plasma como definición o al menos, como descripción, las ideas respectivas".<sup>2</sup>

"En el acta Constitutiva de 1824 se encuentran asentados varios principios: Entre otros la libertad de imprenta, prohibición de la retroactividad de la ley, justicia expedita y tribunales establecidos con anterioridad a la acción u omisión tipificada.

Algunos autores dicen que la primera declaración de derechos del hombre en México fue en 1836, otros aún piensan que en 1857"<sup>3</sup>

No obstante, que la Constitución de 1824 no contuvo una declaración de derechos del hombre de manera expresa, podemos apreciar que ya se contemplaban diferentes garantías de seguridad jurídica en favor del gobernado.

Las cuales encontramos en la sección séptima título quinto del propio ordenamiento, que se intitula: **"REGLAS GENERALES A QUE SE SUJETARA EN TODOS LOS ESTADOS Y TERRITORIOS DE LA FEDERACION LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA"**.

"En este apartado se encuentra la prohibición de penas trascendentales, la de confiscación de bienes, los juicios por comisión, la aplicación retroactiva de las leyes, la abolición de los tormentos y la de la legalidad para los actos de detención y de registro de casas, papeles u otros efectos de los habitantes de la República (art 145 a 156)".<sup>4</sup>

A pesar de, que de manera explícita la Constitución de 1824 no menciona la libertad provisional bajo caución, sin embargo de alguna forma ya comienza a contemplar dicha

<sup>2</sup> BURGEO ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 28ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p.127,128

<sup>3</sup> CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 9ª ed. Editorial Porrúa México 1995, p.135

<sup>4</sup> BURGEO ORIHUELA, op.cit., p. 127

garantía al mencionar en su art.151 que a la letra dice: **“Ninguno será detenido solamente por indicios mas de sesenta horas”**.<sup>5</sup>

### ***I.3 LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA CONSTITUCION DE 1857.***

Como antecedente de la Constitución de 1857 hablaré de manera general sobre la Constitución de 1836 y los antecedentes directos que se generaron en 1856.

A la Constitución de 1836, también se le conoce como la Constitución de las Siete Leyes, por estar dividida en siete estatutos, fue decretada por el Congreso General de la Nación en el mes de abril de ese mismo año.

Esta Constitución en su artículo segundo, expresamente declaró: son derechos del mexicano entre otros los siguientes: a) sólo mediante orden judicial se podría poner preso a un hombre; b) la autoridad política no podía detener a nadie por más de tres días, sin ponerlo a disposición de la autoridad judicial; c) a su vez dicha autoridad estaba impedida para detenerlo por más de diez días sin dictar un auto motivado de prisión; d) el derecho de propiedad e) y un procedimiento para la expropiación; f) la prohibición para catear casas y papeles, salvo los casos expresamente indicados por la ley; las garantías de legalidad, libre tránsito y la libertad de imprenta

La quinta ley de esa Constitución, en su artículo 46 hizo referencia a la libertad, aunque no de manera explícita, dicho artículo a la letra dice: “Cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe de ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley”.

En 1842, la idea de una declaración de derechos del hombre ya había evolucionado. El proyecto de constitución de la Mayoría de la Comisión Constituyente, como el proyecto de la Minoría de la propia Comisión, son el antecedente inmediato de la declaración de 1857, en especial el proyecto de la minoría.

---

<sup>5</sup> Constitución, Crónicas Federal de 1824, México 1974, p 105, 106

En el proyecto de la mayoría los derechos del hombre se intitularon "Garantías individuales", y estaban consignadas en el artículo séptimo que cuenta con quince fracciones.

El proyecto de la minoría en la parte respectiva, se denominó: "De los derechos individuales", y fue sumamente explícito.

El 26 de agosto de 1842, aparece fechado este voto, que en la fracción X del artículo 5º. detalla la libertad bajo fianza formulando. "cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad al presunto reo bajo fianza, o en su defecto, bajo de otra caución legal"

Durante el periodo de sesiones del Congreso Constituyente de 1856-57, don Ignacio Comonfort, en su carácter de presidente sustituto de la República Mexicana, expidió el 15 de mayo de 1856, el "Estatuto Orgánico Provisional", en el que se consignaron diferentes garantías individuales de seguridad, propiedad e igualdad.

En la exposición de motivos del estatuto, contenido en un comunicado de fecha 20 de mayo de 1856 dirigido al Congreso por el ministro de Gobernación Lafragua, se asentó que la sección quinta de dicho estatuto "era la ofrecida Ley de Garantías Individuales" y en general estaba tomada del acuerdo aprobado por el último Senado Constitucional

En esta sección se proclama la abolición de la esclavitud, se establecen bases para el servicio personal, se declara la libertad de enseñanza, se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos; se restringe la pena de muerte, sin que hasta la fecha se haya podido decretar su abolición completa, se establecen las penitenciarias, se respeta la propiedad, y en suma se hacen efectivos los principios de libertad, orden, progreso, justicia y moralidad que el gobierno proclamó desde el primer instante de su instalación.

Este Estatuto en su artículo 50 reconoce. "En los delitos en que las Leyes no castiguen con pena corporal se pondrá al reo en libertad bajo fianza".

La Constitución de 1857 fue jurada el 5 de febrero, siendo Presidente de la República Ignacio Comonfort y se promulgo el 11 de marzo del propio año.

Esta Constitución implanto el liberalismo e individualismo como regimenes de relaciones entre el Estado \ sus miembros, pero más que regimenes de gobierno, y sistemas de

organización política y jurídica, el individualismo y el liberalismo implican las posturas que el Estado adoptó.

De la exégesis del art 1º de nuestra ley fundamental de 1857 se puede concluir, que no se declararon cuáles eran los derechos del hombre específicamente considerados, sino que se contrajo a enunciar las garantías concedidas a los individuos, para asegurarlos. Al mencionar en sus veintinueve primeros preceptos dichas garantías, de lo que se deduce por simultaneidad lógica que reconoce los primordiales derechos humanos, estableciendo así una identidad entre estos y las propias garantías.

“Considerándose a estas garantías como un derecho que el hombre tiene, no en su calidad de tal, sino como miembro de la colectividad y dentro de cuyo concepto se comprenden, por lo general, las llamadas garantías de seguridad jurídica”.<sup>6</sup>

“Los derechos de seguridad jurídica establecidos por nuestra Carta Magna de 1857 fueron enunciados de la siguiente manera:

- a) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley.
- b) el principio de autoridad competente.
- c) el derecho de petición.
- d) la inviolabilidad del domicilio y papeles a menos de disposición judicial.
- e) la fundamentación y motivación que de toda causa legal debe hacer el órgano jurisdiccional.
- f) la buena administración de justicia.
- g) el principio de legalidad, de audiencia y de debido procedimiento legal.
- h) la abolición de cárcel por deudas civiles.
- y) la prisión sólo para los delitos que merezcan pena corporal.

---

<sup>6</sup> BURGEOA ORIBUIA, op.cit., p 147

- j) el auto motivado de prisión en un termino no mayor de 72 hrs.
- k) la prohibición de malos tratos y gabela.
- l) la prohibición de prolongar la ergástula por insolvencia para pagar honorarios
- m) la prohibición de penas infamantes o trascendentes.
- n) la prohibición de la pena de muerte salvo en los casos señalados por la Constitución.
- ñ) las garantías en los procesos criminales.
- o) los jurados populares para delitos penales<sup>7</sup>.

El artículo 18 de la Constitución del 57 estableció: "Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero". Con esto podemos darnos cuenta que no obstante, que la libertad provisional bajo caución, no se encuentra erigida en forma expresa ya se empieza a ver la inquietud de los estudiosos y el germen que se plasmó en la Constitución de 1857.

#### **I.4 LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA CONSTITUCION DE 1917.**

"La Constitución de 1917 se aparta de la doctrina individualista, pues a diferencia de la de 1857, no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los habitantes de su territorio".<sup>8</sup>

La Comisión Dictaminadora encargada del artículo 20 Constitucional, en cuanto a su estudio dentro de su dictamen se expresó de la siguiente manera:

<sup>7</sup> C. ARPIZO Jorge op.cit. p. 137-138  
<sup>8</sup> BURGOS VORIHUELA op.cit. p. 191

“El artículo 20 del proyecto de Constitución contiene innovaciones trascendentales que transformarán por completo el sistema de enjuiciamiento en toda la República Mexicana haciéndolo más liberal y más humano. En virtud de esas reformas, quedará destruido el secreto con que se seguían los procesos en todos los Tribunales, privándose así al acusado de los elementos para defenderse ampliamente, si el acusador tiene libertad completa para acumular todos los datos que haya en su contra, es la mayor inequidad que al acusado se le pongan trabas para defenderse cuando ya la privación de la libertad lo coloca en una situación desventajosa respecto del acusador. Este proyecto contiene tres grandes innovaciones; prohíbe al acusado se le obligue a declarar en su contra por medio de la incomunicación, fija el tiempo máximo dentro del cual se debe de dictar la sentencia en juicios del orden criminal y pone la libertad bajo caución al alcance de todo procesado por delitos con pena menor a cinco años de prisión”.<sup>9</sup>

Estos antecedentes ponen de manifiesto, el estado que guardaban las cosas hasta ese momento, y la necesidad de llevar acabo una reforma que transformara las injusticias de las disposiciones anteriores.

Encontramos que en la Constitución de 1917 se da una evolución de la libertad provisional en el Derecho Mexicano, ya que aparecen contempladas y reguladas las condiciones y la métrica para la procedencia de este derecho, en la fracción I de su artículo 20, siendo considerada como una garantía de seguridad jurídica, e independientemente de todas las reformas que ha tenido y que mas adelante hablaremos de ellas, el texto original del mencionado artículo decía:

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

Fracción I.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de \$10,000.00, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla...”<sup>10</sup>

El texto antes mencionado fue aprobado el día 4 de enero de 1917, considerándose como

---

<sup>9</sup> CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS, Los Derechos del Pueblo Mexicano, Editorial Porrúa México, 1978, p. 205

<sup>10</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 7ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 175

una fecha importante, ya que marca una nueva etapa, avanzando en la libertad de los inculcados en el procedimiento penal en México.

Las garantías de seguridad jurídica tienen como finalidad la de proteger la libertad y la igualdad de los gobernados ante la actuación del Estado por ende consideramos que la libertad provisional debe quedar incluida dentro de las mismas.

Ignacio Burgoa las define como “el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos”.

“En su definición Burgoa implícitamente menciona que son los instrumentos para asegurar los derechos subjetivos, pero la importancia de ellos, es que dan seguridad al hombre, puesto que el acto de autoridad que no respetara a cualesquiera de los mismos, sería antijurídico, y abriría las puertas para que el gobernado se opusiera a la arbitrariedad de la autoridad”.<sup>11</sup>

## ***1.5 LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN RELACION CON LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.***

### ***1.5.1 LA REFORMA DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1948.***

Por Decreto publicado en el Diario Oficial el día 2 de diciembre de 1948, se reforma por primera vez la fracción I del artículo 20 Constitucional, estableciendo el principio de que la libertad procedía siempre que el delito pudiera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión, llevando el monto de la fianza o caución a \$250,000.00 como máximo, salvo que se tratara de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía sería, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

Como resultado de esa primera reforma, el texto de la fracción I quedó redactado como sigue:

---

<sup>11</sup> GARPIZO, Jorge, op cit , p 147,148

"I Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación".

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

La razón que llevó al legislador a introducir esta reforma en la Constitución fue el deseo de que el monto de la fianza, fuera siempre, mayor que el lucro obtenido por el delincuente con su ilícita conducta, a fin de que el procesado no pudiera hacer negocio sustrayéndose de la acción de la justicia.

Hasta antes de la reforma de 1948, la opinión de los legisladores señalaba que una fianza por cantidad fija era insuficiente para retener al procesado por delitos patrimoniales de monto elevado, y éste prefería huir y perder la fianza a someterse al proceso y tomar el doble riesgo de ser condenado a prisión y al pago de la reparación del daño.

De esta manera se consagro en el texto constitucional, el principio de que la libertad procedía siempre que el delito mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión. Pero debemos recordar que, aun antes de la reforma, el texto constitucional era ya interpretado jurisprudencialmente, constituyéndose finalmente, la tesis 333, publicada en el Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.

Dicha jurisprudencia tuvo su origen a través de diversas defensas que sustentó el Lic. Victor Velázquez, el cual sostuvo que, antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia debería de entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético. Fundó su razonamiento, entre otros, en los artículos 52 y 118 del Código Penal, señalando que ya dicho Código, en el artículo últimamente citado, estableció que para la

prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones que eran susceptibles de imponerse “La Suprema Corte aceptó su argumento, declaró inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que la libertad bajo fianza a la que se refería la fracción I del artículo 20 Constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena. La primera ponencia en este sentido fue obra del Ministro Salvador Urbina la cual fue confirmada por varias ejecutorias y fue como finalmente se constituyó en jurisprudencia”.<sup>12</sup>

Colín Sánchez, respecto de las aseveraciones anteriores manifestó: “Las observaciones transcritas, no son del todo acertadas, porque invirtiendo el problema, podemos decir que tal parece que en la Constitución, en el texto inmediatamente anterior, a quien protegía, en todo y por todo, era al procesado. Esto redundó en perjuicio del ofendido, quien siempre ha sido objeto de una indiferencia muy marcada, a grado tal que, como ya lo he hecho notar en múltiples ocasiones, resulta principalmente protegido el delincuente que la víctima. Por eso, no era justificable que habiendo cambiado la situación económica del país, en la fecha de la reforma al precepto constitucional que me ocupa, continuara en vigor el texto primitivo, porque, se facilitaba y auspiciaba, en una forma desproporcionada y absurda y mediante ridículas sumas de dinero, la libertad de sujetos peligrosos para la paz y la tranquilidad social”.<sup>13</sup>

Este principio fue duramente criticado por la doctrina, la cual afirmó que, conforme al texto constitucional, obtendrían la libertad personas que no la merecían, tales como los reincidentes o habituales, quienes se encontraran confesos del delito cometido, aquellos que estuvieren sometidos a varios procesos o quienes hubieren sido apresados en el acto mismo de la comisión del delito. En cambio, la garantía monetaria o económica, que exigía la Constitución, imposibilitaba la libertad a personas de escasos recursos, con lo cual el derecho se convertía en un privilegio elitista. Esta crítica se dirigió, especialmente, al segundo párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, que distinguió entre delitos patrimoniales y delitos no patrimoniales y exigió que, para conceder la libertad en el caso de los primeros, debía ser otorgada una garantía que sería, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

<sup>12</sup> ZAMORA PUERTO, op cit. p 176, 177, 178.

<sup>13</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed., Porrúa, México, 1998, p 670.

Con razón señala Pérez Palma que este sistema conducía a la injusticia y al absurdo de que, en delitos causados con motivo del tránsito de vehículos, fuera menor el monto de la garantía que debía otorgar el autor de una o dos muertes, que el de la que podría ser exigida a un trabajador que, en un momento de distracción, hubiere causado a su vehículo, a su carga o a otros bienes, daños por doscientos mil pesos. Siendo así que aquellas dos vidas, o aun una vida sola, valen mucho más que el vehículo y su carga, al grado de que no existe punto de comparación posible.

Jesús Zamora Pierce al respecto opinó: “La fracción I es perfectible. Sería deseable que se reformara su texto para establecer, por una parte, que en determinados casos se negará necesariamente el beneficio de la libertad caucional, y, por la otra, para facilitar la obtención de la libertad a personas de escasos recursos.

Debe, en cambio, conservarse el sistema fijo legal; es decir, la hipótesis en que deba concederse o negarse la libertad deben ser establecidas por el legislador, en forma general y abstracta; no es admisible una reforma que dejara al criterio del juez el conceder o negar la libertad sobre la base de ideas, discutibles y discutidas, de peligrosidad, de temibilidad o semejantes”.<sup>14</sup>

#### ***1.5.2. LA REFORMA DEL 14 DE ENERO DE 1985.***

El proyecto de reformas, a la fracción I del artículo en comento, fue enviado a la Cámara de Senadores del H.Congreso de la Unión el 3 de septiembre de 1984, el cual en su exposición de motivos destacaba al respecto

“Se propone modificar el primer párrafo de la fracción I, del artículo 20, a fin de dejar claramente asentado, que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, de acuerdo con la pena aplicable al delito se consideran las modalidades en que éste se presente, y por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió y no una hipótesis penal abstracta.

Por otro lado, el segundo párrafo de la misma fracción, determina hoy día que el límite máximo de la fianza o caución, será de doscientos cincuenta mil pesos. Esta estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de 35 años y es evidente que no corresponde ya a las circunstancias de la realidad y que por lo mismo, su aplicación es a menudo fuente de problemas que han provocado malestar social como consecuencia de

---

<sup>14</sup> ZAMORA PIERCE, op.cit., p.35,36,37

la liberación provisional de algunos inculcados bajo garantías muy reducidas. Sin embargo los jueces no pueden incrementar el monto máximo de la caución pese a las razones que en determinado caso pudiera haber para ello, porque se encuentran sujetos a esa prevención constitucional desactualizada”

Por lo que toca a la caución la exposición de motivos hizo ver que paulatinamente habían desaparecido del Derecho Federal mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser sustituidas por múltiplos del salario mínimo, cuya variación periódica permitía el ajuste automático y racional de la cuantía que contemplaba las leyes.

Se indicó en el mismo documento que a veces la garantía normal, pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculcado y de la víctima. Por eso se postuló la duplicación de la garantía normal, cuando lo solicitare motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de representante social y mediante resolución que igualmente debía expresar las razones del incremento.

Consecuentemente, el juzgador podía y debía actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el Estado ha de observar y proteger por igual. Así quedaban tutelados tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad.

Finalmente, se manifestó “que para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, la caución debía ser cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que éstos aparecían acreditados cuando el juzgador debía resolver sobre la petición de la libertad provisional”<sup>15</sup>

El proyecto de reforma enviado por el entonces presidente de la república, el Lic Miguel de la Madrid Hurtado, fue aprobado por las Cámaras, sin embargo, estas propusieron, además, que a dicha fracción se le aumentara un tercer párrafo para destacar que si el delito era preterintencional o imprudencial bastaría que se garantizara la reparación del

---

<sup>15</sup> GARCÍA RAMÍREZ / Sergio. Derecho Procesal Penal, 5ª ed., Porrúa S.A., México, 1989, p. 586, 587, 588.

daño y los perjuicios patrimoniales causados y se aplicara lo dispuesto en los dos párrafos anteriores de la citada fracción.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985, se promulgo la reforma a la fracción I del artículo 20 Constitucional en los siguientes términos:

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

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

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

En los términos de su único Artículo Transitorio, el Decreto mencionado entró en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial.

Al respecto podemos enunciar la siguiente Jurisprudencia

Rubro

**LIBERTAD PROVISIONAL, INTERPRETACION DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL AL RESOLVER SOBRE LA PETICION DE. (EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA).**

Texto

“En atención a las reformas sufridas por el artículo 20 de la Constitución General de la República, se obliga al juzgador para que al resolver sobre la petición de la libertad provisional bajo caución de todo procesado, considere para su otorgamiento o negativa, las modalidades en que incurrió al cometer el delito; en efecto, hay que entender que en la exposición de motivos para la reforma aludida, se expresa la voluntad del legislador en la que impuso al juzgador la obligación de que, para resolver si procedía o no conceder la libertad provisional bajo caución, había que atender “a las modalidades” en que se presente el ilícito, esto es, a las calificativas acaecidas en su comisión y que deberán ser tomadas de las constancias procesales; y, fue precisamente esto, lo que se desprende hizo la autoridad responsable en su acuerdo de fecha dos de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, al negar al procesado la libertad provisional bajo caución solicitada; lo que desde luego no significa que decida sobre la responsabilidad y calificativa del delito imputado al quejoso, pues esto no será sino hasta al resolver en definitiva, basándose en las pruebas que se aportaron durante el sumario cuando el juez del conocimiento falle con fundamento en aquellas el grado de responsabilidad en que incurrió el inculcado. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO”.<sup>16</sup>

Precedentes

Amparo en revisión 91/88. José González Ortega 3 de mayo de 1988 Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez Secretario Miguel Angel Alvarado Servín.

Amparo en revisión 250/86. José Jerónimo Manuel Bonales Párraga como defensor particular de José Manuel Contreras Uribe 13 de mayo de 1986 Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Miguel Angel Alvarado Servín.

---

<sup>16</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, segunda parte, p 397

En esta reforma vemos que saltan a la vista algunas innovaciones terminológicas, ya que, tanto el texto original de 1917 como el reformado en 1948 se referían a dicha garantía como, “libertad bajo fianza”.

Desde nuestro punto de vista consideramos a esta denominación incorrecta, puesto que la fianza, si bien es la garantía empleada con mayor frecuencia, no es sino una de las que, junto con el depósito en efectivo, la hipoteca y la prenda, quedan englobadas bajo la denominación genérica de libertad bajo caución empleada por el texto en análisis.

Por lo que hace a la autoridad facultada para fijar la caución, que el texto de 1948 designaba como “el juez”, la reforma de 1985 la denominó como “el juzgador”, con el fin de comprender a las Salas de Segunda Instancia de los Tribunales Superiores, quienes también pueden verse llamados a otorgar la garantía.

La mencionada reforma trataba de ganar en esencia el debido equilibrio entre el derecho individual a la libertad provisional y la necesidad de preservar la seguridad pública, afectada por la fácil liberación de presuntos responsables de ilícitos que generaban peligro o causaban daños considerables.

Con el fin mencionado, se revisó el alcance de la expresión “delito que merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años”, de la misma manera se reconsideró el término caución, en forma y fondo, para ponerlo al día como instrumento de equidad y de razonable defensa social. Se consideró a la víctima del delito de una manera especial, incluyéndose la noción del perjuicio, junto a la del daño causado por el delito. Así también, se dio al Ministerio Público, atribuciones para promover, cuando fuese pertinente, el incremento de la caución para disfrutar de la libertad provisional.

En lo referente al delito sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no excediese de cinco años, la exposición de motivos defendió la idea, que prosperó, “de tomar en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto”.

### ***1.5.3 LA REFORMA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.***

Dicha reforma tuvo como eje al derecho que todo inculcado tenía de obtener su libertad provisional bajo caución. El precepto anterior exigía, para ese efecto, que el delito no estuviese castigado con una pena mayor de cinco años de prisión como término medio aritmético. En cambio, por virtud de tal reforma ya no se exigió este requisito bastando, para obtener dicho beneficio, garantizar el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que pudiesen imponerse al inculcado y no se tratase de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohibiere otorgar la mencionada libertad.

Quedando el texto de la siguiente manera:

“En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

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

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

Es conveniente indicar que el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 Constitucional entro en vigor el 3 de septiembre de 1994. La decisión de disponer esta *vacatio legis* de un año tuvo por objeto permitir la adecuación de las legislaciones locales y durante dicho periodo rigió el texto referente al término medio aritmético de cinco años y los demás aspectos contenidos en el ya mencionado párrafo primero, según la redacción anterior a la reforma de septiembre de 1993.

Una de las ventajas que podemos observar es, que dada la jerarquía de la norma constitucional, el beneficio de la libertad provisional, sería extendido a todos los

procesados de la República Mexicana y no sólo a determinados procesados; además de que no quedaba al arbitrio imperativo del juzgador la concesión de la libertad, ya que se señalaban los requisitos para disfrutar del beneficio y cumpliendo los mismos debía concederse, quedando a las leyes secundarias (los Códigos Procesales, Federal y Locales), conforme a las decisiones autónomas de los poderes legislativos, resolver expresamente los casos en que no sería posible la libertad provisional, señalando los delitos graves con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso.

Con esta reforma se amplió la garantía para que todo inculcado pudiera gozar de la libertad caucional, en mayor medida que la que se contemplaba en el texto derogado de la fracción I del artículo 20 constitucional, en el que se señalaba que para obtenerla se debía aplicar la regla del término medio aritmético; Toda vez que, se volvía obligatorio para el juzgador otorgar el beneficio siempre y cuando el inculcado la solicitara, garantizando, además, el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que pudieren imponérsele y no se tratase de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohibiere obtener la libertad provisional; sin tener que observar más requisitos o estar supeditada a otra circunstancia.

Con la reforma la libertad provisional bajo caución no queda condicionada a una determinada duración de la pena de prisión, sino a la gravedad del delito según lo estimó el legislador ordinario.

En el dictamen de la Cámara de Diputados se estableció que “el propósito político-criminal de esta medida es ampliar el margen de libertades y restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva”

El párrafo segundo introdujo un elemento de juicio adicional para fijar la caución, el cual se relaciono con las condiciones del inculcado y señala que el monto y la forma de aquélla deberán ser “asequibles” a éste.

Entendiendo por “asequibles” que esté razonablemente al alcance del inculcado la cobertura correspondiente según sus condiciones económicas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a resuelto al precisar:

Rubro

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LA FACULTAD DE OTORGARLA ES UNA INSTITUCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO QUE TIENE RELACIÓN DIRECTA CON LA NORMA CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 20, FRACCIÓN I.**

Texto

“La facultad de otorgar la libertad provisional bajo caución es una institución del juicio de amparo que tiene relación directa con la norma constitucional contenida en el artículo 20, fracción I, y esa facultad opera al tenor del propio precepto, sin que los órganos de control constitucional se encuentren supeditados a que primero actúen las autoridades de las instancias, sino que, precisamente, cumpliendo con aquella función de vigilantes del respeto a las garantías de todo gobernado, es que en el juicio de amparo se puede discutir y analizar la interpretación de las normas penales, tutelando sobre todo la libertad del individuo en cualquier momento en que éste se encuentre privado de la misma. Luego, es claro que si el artículo 172 de la Ley de Amparo contempla la institución de la libertad caucional, esto tiene relación con el referido artículo 20 constitucional, fracción I, porque precisamente aquel beneficio deriva de este precepto, acogido obligatoriamente por todas las legislaciones secundarias a fin de lograr la concordancia que debe existir entre ellas y la Ley Suprema. Así, al señalar que se podrá otorgar la libertad caucional si procediere, esta procedencia debe tratarse al tenor necesariamente de las leyes que la prevén, o sea, la Constitución y las normas que de ella emanan en el caso concreto, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que se estimaran pertinentes decretar a fin de evitar que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia, salvaguardando así la garantía constitucional y los objetivos propios de la persecución de los delitos, para lo cual sirve de fundamento lo previsto por el artículo 136, de la Ley de Amparo, en ausencia de normas específicas que regulen tal situación en la suspensión del amparo directo. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO”.<sup>17</sup>

Precedentes

Queja 73/98 Jesús Gurrola Cháldez y otro. 14 de enero de 1999. Mayoría de votos  
Disidente: José Manuel de Alba de Alba. Ponente: Alfonso Maximiliano Cruz Sanchez.

---

<sup>17</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tesis XII.1º, 13P. I IX, febrero de 1999, p 519

También se observa que en esa reforma se hicieron algunas modificaciones técnicas, que no fueron cuestiones de fondo, al sustituir la expresión de “juicio del orden criminal”, por “proceso del orden penal”, ya que al hablar de un derecho criminal aludía a la personalidad del sujeto, principio no admisible en nuestro derecho, toda vez que debe de juzgarse conforme a las conductas que están consideradas como ilícitas por estar descritas en un tipo que lleva aparejada la aplicación de una pena de donde se deriva el concepto de Derecho Penal el cual ha sido aceptado ampliamente por la doctrina y no así el de Derecho Criminal. Y la de “acusado” por “inculcado”, ya que estrictamente, un acusado es aquel contra quien el Ministerio Público ha vertido en sus conclusiones un sentido acusatorio, y en ese momento procedimental se designa al procesado como acusado.

La Doctrina ha otorgado diferentes acepciones a la persona sujeta a procedimiento penal, dependiendo del estado en que este se encuentre, de tal forma que se le conoce como presunto responsable o indiciado durante la etapa de la averiguación previa, procesado siempre y cuando se dicte un auto que lo prive de libertad o lo sujete a proceso y sentenciado o interno si se encuentra cumpliendo sentencia privativa de libertad. Es por ello que resulta más apropiado referirnos al inculcado, como lo contempla la Constitución pues abarcaremos tanto a los sujetos sometidos a una averiguación previa como a los procesados en primera o segunda instancia.

Teniendo por objeto definir correctamente la etapa procesal íntegra que se desarrolla ante el juez y no solamente la fase final en que se precisa la acusación y se dicta la sentencia.

La más reciente reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional, se llevo a cabo el 3 de julio de 1996, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, misma que será objeto de estudio del capítulo cuarto del presente trabajo al referirnos a la facultad del Ministerio Público para oponerse a la libertad provisional bajo caución

Concluyendo, estas reformas Constitucionales, fueron evolucionando la garantía de seguridad jurídica que nos ocupa, podemos percatarnos que la misma desde tiempo inmemorial se concedió, restringiéndola o amphiándola, atento a la ideología predominante en el momento histórico de que se trata y vemos como a través del tiempo

fue adquiriendo una mayor importancia ya que se buscaba un equilibrio del interés individual frente al colectivo bajo ciertos requisitos y circunstancias

Desde la Constitución Española de Cádiz ya se hablaba de la “libertad caucional”, aunque, no con el carácter, ni la reglamentación que tiene en la actualidad teniendo este cuerpo constitucional una indudable influencia en las posteriores reformas del México independiente

Con el estudio anteriormente realizado haré un cuadro comparativo de las reformas que fue sufriendo el artículo 20 Constitucional fracción I para esquematizar como fue evolucionando dicha Garantía de Seguridad Jurídica a partir del momento en que tal derecho fue instituido con el carácter de garantía.

CONSTITUCION	DENOMINACION DEL SUJETO	PROCEDENCIA	FORMA DE GARANTIZAR LA PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD	MONTO DE LA CAUCION	OBSERVACIONES
1857	Acusado	Delitos que merezcan pena corporal.	Bajo fianza	Todavía no se contemplaba	Con esta reforma podemos percatarnos que fue copiada del art.296 de la Constitución de Cadiz de 1812, aunque las prescripciones contenidas en ésta son mucho más amplias y resguardan mejor la libertad del acusado.
1917	Acusado	Se tomarán en cuenta las circunstancias personales, la gravedad del delito y que el delito que se le impute no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión	Bajo fianza o caución hipotecaria o personal.	Hasta de diez mil pesos	Se introduce esta figura como garantía Constitucional. Con esta reforma ya se reglamentaron las condiciones y la metrica para la procedencia del derecho, estableciéndose el término para la admision de la libertad
1948	Acusado	Se tomarán en cuenta las circunstancias personales, la gravedad del delito y que el delito imputado merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión	Bajo fianza, o caución hipotecaria o personal	No será mayor de \$250,000.00 salvo que se trate de delito patrimonial en cuyo caso la garantía será tres veces mayor al beneficio obtenido o daño causado	Ya se establece el término medio aritmético. Se considera el daño patrimonial causado a la victima o beneficio economico obtenido y se responsabiliza al juez por su aceptación
1985	Acusado	Que el delito incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión	Bajo caución, poner la suma de dinero para asegurarla u otra forma de caucion	No excederá del equivalente a la percepción durante 2 años de salario mínimo general vigente. Se podrá incrementar el equivalente a la percepción durante 4 años tomando en cuenta las circunstancias personales del imputado o la victima y si se trata de delito patrimonial la garantía será 3 veces mayor al beneficio obtenido.	Se considera para su otorgamiento o negativa las modalidades en que incurrió al cometer el delito. Ya se refiere a la garantía como libertad bajo caucion. No se establecen cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser sustituidas por múltiplos del salario mínimo. El texto de 1948 lo denominaba "el juez" y la reforma como "el juzgador"

CONSTITUCION	DENOMINACION DEL SUJETO	PROCEDENCIA	FORMA DE GARANTIZAR LA PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD	MONTO DE LA CAUCION	OBSERVACIONES
1993	Inculpado	No se trate de delitos graves.	Garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias	El monto y la forma de caución deberá de ser asequible para el inculpado	Se aprecia claramente la sustitución de la expresión juicio del "orden criminal" por la del proceso del "orden penal", el empleo del término "inculpado" por el de "acusado". Con esta reforma no queda condicionada la concesión de la libertad bajo caución a una determinada duración de la pena de prisión, sino a la gravedad del delito. Se habla de la figura de la revocación. Así, como que la caución deberá de ser asequible al inculpado.
1996	Inculpado	No se trate de delitos en los que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio	Bajo Caución que puede ser cualquiera de las formas reconocidas en la práctica, a saber: depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca etc.	Deberá de ser asequible para el inculpado. Para resolver sobre el monto de la caución el juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado, daños y perjuicios el cumplimiento de las obligaciones procesales así como la sanción pecuniaria.	El M.P podrá solicitar al juez niegue la libertad provisional en caso de delitos no graves, cuando aporte elementos al juzgador, estableciendo que la libertad del inculpado, por su conducta, circunstancias o características del delito conforma un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Se faculta al juez para "modificar" el monto de la caución y se toman en cuenta mas elementos para fijar la misma.

## **CAPITULO II.**

### **LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.**

El objeto del presente capítulo es dar a conocer al lector los conceptos doctrinarios y procesales de la libertad provisional bajo caución, sus efectos y naturaleza jurídica, así como tratar sus figuras afines (libertad provisional bajo protesta, libertad provisional previa o administrativa, libertad por falta de elementos, la libertad por desvanecimiento de datos y libertad preparatoria) logrando de esta manera establecer las diferencias que existen entre las mismas.

#### **II.1 CONCEPTO.**

Primeramente considero conveniente definir cada uno de los vocablos que conforman a la libertad provisional bajo caución, así como la diferencia entre los términos caución y fianza, ya que generalmente se confunden los conceptos y tergiversan su aplicación al solicitar la libertad provisional del inculcado.

La palabra libertad significa según el Diccionario de la Lengua Española: "situación o beneficio de que pueden gozar con fianza o sin ella los procesados, no sometiéndolos durante la causa a prisión preventiva", en ese sentido; es necesario concretar dicho concepto analizando el verbo transitivo libertar: "poner en libertad o soltar al que está atado, preso o sujeto físicamente" <sup>18</sup>

Rafael de Pina Vara define a la libertad como la facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho.

El ser humano nace libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.

En relación con la "LIBERTAD PERSONAL" la Suprema Corte de Justicia a resuelto al respecto.

---

<sup>18</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 21ª ed., Calpe Madrid, España, 1992, p 885

**“LIBERTAD PERSONAL.** El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que se lo reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos”<sup>19</sup>

Precedentes

Amparo penal en revisión, Talavera, Carlos, 28 de agosto de 1923

El vocablo provisional, tiene como conceptualización según el citado Diccionario “Dicese de lo que se hace, se halla o se tiene temporalmente”<sup>20</sup>

En Sentido figurado la palabra bajo quiere decir: “Sometimiento a personas o cosas”.<sup>21</sup>

El verbo caución significa: “prevención, precaución o cautela. Seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado”.<sup>22</sup>

Rafael de Pina Vara, con respecto a la caución sostiene: “Que es la seguridad que una persona da a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o fundado. En términos generales, cualquier forma de garantía de las obligaciones”

Con lo anterior podemos llegar a la conclusión de que la libertad provisional bajo caución significa literalmente:

Beneficio del que pueden gozar los acusados o indiciados por un delito, no sometiéndolos, durante la averiguación previa o causa penal, a prisión preventiva, es decir; poner en libertad temporalmente al que esta preso o detenido, obligándolo al cumplimiento de lo pactado, en el auto que le concede la libertad

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

<sup>19</sup> Ejecutoria visible en el tomo XIII, pag. 317

<sup>20</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, op. cit. p. 1194

<sup>21</sup> Ibidem p. 178

<sup>22</sup> Ibidem p. 312

La caución se utiliza para denominar cualquier garantía accesoria para que se cumpla una obligación principal reconocida o impuesta judicialmente en un proceso. Por consiguiente, la caución viene a ser el género y las formas de caucionar las podemos entender como la especie.

Las formas de caución se encuentran establecidas en el Código Adjetivo en materia federal en su artículo 399, las cuales pueden ser:

1. - Depósito en Efectivo.
2. - Hipoteca.
- 3 - Prenda.
4. - Fianza.
5. - Fideicomiso formalmente constituido.

La libertad provisional bajo caución es un derecho que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción I, que se otorga a cualquier sujeto que se encuentra sometido a un proceso del orden penal, para que pueda obtener su libertad siempre y cuando no se trate de delito grave o no haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o que el Ministerio Público no aporte elementos al juez que hagan presumir que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad y se garantice el monto estimado de la reparación del daño, más aquellas sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado.

A continuación pasaremos a invocar algunas definiciones y criterios sobre el concepto de "libertad provisional bajo caución" al efecto tenemos que:

El Diccionario Jurídico editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la define así:

"Medida precautoria establecida en beneficio del inculcado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga a la acción de la justicia".<sup>23</sup>

Continuando con el concepto anterior, en dicho Diccionario se establece que:

---

<sup>23</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª ed., México, III UNAM, p 1900.

“Así como la detención o prisión preventiva constituyen una medida cautelar que se decreta en el proceso penal a favor de la seguridad social, la providencia opuesta, es decir, la que beneficia al acusado sometido a dicha detención, es la denominada libertad provisional, que en el ordenamiento mexicano puede asumir dos modalidades, la calificada como caucional tanto judicial como administrativa y la que se concede bajo protesta”.<sup>24</sup>

**Giovanni Leone** manifiesta que la libertad provisional es “la providencia con la cual el juez o el Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido la libertad con determinadas condiciones”.

Sostiene **Fenech** que la libertad provisional es un “acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial”<sup>25</sup>

**Juan José Bustamante** nos dice: “Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter de temporal se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley”.<sup>26</sup>

**Jorge A. Claria Olmedo** la conceptúa: “Como la medida cautelar por la cual se libera al imputado contra quien a recaído o puede recaer prisión preventiva, sujeto a determinadas restricciones cuyo cumplimiento se garantiza mediante caución juratoria, personal o real”.<sup>27</sup>

**Francesco Carnelutti** nos menciona: “Es un estado de sujeción del imputado que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva, para los casos en los que, de ésta no haya, o deje de haber necesidad estricta”<sup>28</sup>

**Niceto Alcalá Zamora y Castillo, y Ricardo Levene** nos dicen que La libertad provisoria: “Es una medida cautelar que bajo la doble amenaza o conminación de la perdida de la fianza y de la reducción a prisión, tiene por objeto asegurar la

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p.1901.

<sup>25</sup> GARCIA RAMIREZ, *op cit.*, p.585

<sup>26</sup> ESCALONA BOSADA, Teodoro, *La Libertad Provisional Bajo Caución*, Edit. Porrúa, Mexico 1968, p. 3

<sup>27</sup> *Ibidem*, p.4.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p.3,4

comparecencia del procesado, ante la autoridad judicial que conozca la causa, o bien la efectividad de la sentencia que contra el se dicte”<sup>29</sup>

Según **Piña y Palacios Javier** 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”

A su vez, **Jiménez Asenjo Enrique** define a la libertad provisional como la “situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal”.

**Teodoro Escalona Bosada** precisa a la libertad provisional como “la medida cautelar, que evita o suspende la privación de la libertad de un imputado, ordenada por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía, y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal”.

Finalmente **Guillermo Colín Sánchez** define a la libertad provisional bajo caución como: “El derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a todo sujeto objeto de procedimiento, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad”.

El maestro Colín Sánchez Guillermo señala al respecto “en las leyes mexicanas, se considera esta cuestión como un incidente, y, sin duda, podría aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídico procesal; empero, dado el carácter de garantía instituido en nuestra ley fundamental, para que toda persona, bajo ciertos requisitos, pueda continuar disfrutando de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como incidente, tanto solo porque la ley secundaria así lo considera”<sup>30</sup>

Por ultimo y para concluir con este apartado expondremos una definición, con la cual se pretende aportar un criterio propio.

---

<sup>29</sup> Ibidem, p 3

<sup>30</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 17ª ed. Poma México, 1998 p 669

La libertad provisional bajo caución, es la garantía individual concedida por el Juez o Ministerio Público a un individuo, para los efectos de que goce de ella mientras dure el proceso penal que se le instruya, siempre y cuando se cumpla con determinadas condiciones estatuidas en la ley.

## **II.2 NATURALEZA JURIDICA.**

En principio podríamos considerar la libertad provisional como un derecho que reconoce el orden jurídico positivo.

Podemos observar que se esta en presencia de una garantía de seguridad jurídica, esto es de un derecho del gobernado; entendiendlo por el mismo las condiciones normativas que van a determinar la competencia de los gobernantes y que dichas normas van a condicionar la actuación del Estado.

La libertad al ser reconocida por un orden jurídico positivo la podemos considerar como un derecho público subjetivo.

Es un derecho porque implica una prerrogativa para el gobernado, y es subjetivo porque el gobernado esta en posibilidad de hacerlo valer o abstenerse, público porque siempre el sujeto obligado es un órgano del Estado, una autoridad o uno de sus agentes.

Tiene un carácter eminentemente positivo porque la conducta que desempeña la autoridad es considerada como positiva al momento de cumplir con todos aquellos elementos, condiciones y circunstancias establecidas en la ley fundamental.

Es valido mencionar también que se trata de un acto cautelar y temporal en tanto dure la tramitación del proceso y previa la satisfacción de determinados requisitos establecidos en la ley fundamental y secundaria.

Al respecto el catedrático Jorge Alberto Mancilla Ovando opina en su libro intitulado Estudio Constitucional del Proceso Penal lo siguiente:

“Es apreciada como un derecho imperativo en tanto que obliga al Estado u órgano dependiente de él a conceder al gobernado el goce o disfrute de la garantía.

Siendo este facultativo para el titular del derecho, o sea, al gobernado.

Como una medida cautelar exclusivamente personal y real, donde no se estudia la demostración del cuerpo del delito y la responsabilidad".<sup>31</sup>

El jurista Ignacio Burgoa Orihuela nos menciona que dentro de nuestra legislación positiva se encuadra dentro de la rama del derecho público, y que encierra un derecho subjetivo público, razón por la cual "Se impone al Estado y a sus autoridades las que como sujetos pasivos de la realización implica una garantía individual de seguridad jurídica, están obligados a respetar su contenido, el cual se constituye por las prerrogativas fundamentales del ser humano".<sup>32</sup>

En relación con lo anterior podemos citar la siguiente jurisprudencia:

"Garantías individuales. No son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional para salvaguardar estos.

Las Garantías Individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la <<libertad>> y los bienes, siendo estos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia norma fundamental del país, para salvaguardar tales derechos".<sup>33</sup>

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

IMPROCEDENCIA 1986/96. IRASEMA GUZMAN MENDOZA. 26 DE SEPTIEMBRE DE 1996

UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: ENRIQUE R. GARCIA VASCO. SECRETARIO: RAMON ARTURO ESCOBEDO RAMIREZ.

IMPROCEDENCIA 1960/96. MATERIALES DESCHAMPS, S.A. DE C.V. Y OTROS. 26 DE

SEPTIEMBRE DE 1996. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE. ENRIQUE R GARCIA VASCO SECRETARIO: RAMON ARTURO ESCOBEDO RAMIREZ.

<sup>31</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Estudio Constitucional del Proceso Penal, edit Porrúa, S.A, México, 1993, p 158 159

<sup>32</sup> Burgoa Orihuela, op.cit., p.163.

<sup>33</sup> Semanario Judicial de la Federación, Novena época, Tomo IV, octubre de 1996, p.547

### **II.3. EFECTOS.**

La finalidad del presente apartado es determinar cuales son los principales efectos que se van a originar al ser otorgado el beneficio de la libertad provisional bajo caución. Podemos considerar que el principal efecto es el de evitar que el inculcado a quien se concedió siga recluido en el establecimiento carcelario, privado de su libertad personal, no obstante que subsista su vinculación al resultado del proceso.

Dichos efectos únicamente se darán durante el proceso penal y su duración estará limitada hasta en tanto se dé una sentencia ejecutoria por lo que al ser otorgado este derecho no impedirá la continuación del proceso ni influye en la determinación que vaya a tomar el juez en la sentencia de fondo.

Al respecto cabe destacar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó: "Libertad caucional. su concesión en nada innova las constancias de la causa, ni los términos de la sentencia pronunciada en ella. Con su otorgamiento no se afecta el interés social, porque no se disminuye la seguridad de reprimir el delito"<sup>34</sup>

PRECEDENTES

QUEJA EN AMPARO PENAL, AMAYA BENITO, 30 DE AGOSTO DE 1922

### **II.4 FIGURAS AFINES.**

Existen varias formas de libertades regidas por el Derecho Procesal Penal para decretar la libertad del inculcado, que si bien estas tienen una meta en común, también presentan diferencias, las cuales serán materia de estudio del presente apartado.

#### **II.4.1 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.**

La libertad provisional bajo protesta no es una garantía consagrada en nuestra Constitución Política, pero si podemos mencionar que se funda en la garantía de libertad establecida en el artículo 20 Constitucional por considerarse un derecho que no se opone a las normas de carácter fundamental, en virtud de que se trata de un beneficio regulado por las leyes adjetivas en materia penal que se otorga a los procesados.

---

<sup>34</sup> EJECUTORIA VISIBLE EN EL TOMO XI, PAG 633

Esta clase de libertad se da para aquellas personas que no cuentan con recursos económicos y que el delito imputado sea de baja penalidad, ya que para concederse la misma no se requiere de una garantía de carácter económico, sino mas bien, se sustituye por una garantía de carácter moral y de la previa satisfacción de ciertos requisitos legales; evitando la prisión preventiva para aquellos procesados involucrados en delitos leves.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, define a la libertad provisional bajo protesta también llamada protestatoria, como “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”<sup>35</sup>

El Instituto de Investigaciones Jurídicas define a la libertad provisional bajo protesta como “La medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del inculcado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, tiene buenos antecedentes y no a sido condenado en juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del Juez de la causa.”<sup>36</sup>

Dentro de nuestra legislación penal adjetiva se encuentra regulada como un incidente de libertad. Entendiendo por incidente “el procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal surja en un proceso”.<sup>37</sup>

Por lo que la sustanciación de dicha libertad es de carácter accesorio a la causa penal principal y se va a otorgar únicamente a las personas que se encuentran en un proceso penal ante el Órgano Jurisdiccional.

El beneficio en estudio se va a dar en el momento preciso en que se advierta que la pena que corresponda al delito que se le impute al acusado no excede de tres años de prisión. Y procede tanto en primera como en segunda instancia, podrá ser solicitada por el procesado, acusado o sentenciado, o por su representante.

---

<sup>35</sup> COLIN SANCHEZ, op cit , p.687

<sup>36</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, 3ª ed , Porrúa S.A, T III, México, 1992, p 1988, 1989

<sup>37</sup> DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 25ª ed., Porrúa S.A, México, 1998, p 316

Los requisitos que deben cumplir los procesados para obtener su libertad provisional bajo protesta los contempla el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales son:

- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión.
- Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años.
- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.
- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga o deba de seguirse el proceso o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo.
- Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos.
- Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir
- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia.

Existe una excepción para otorgar la libertad provisional bajo protesta, esta se refiere a que, en el supuesto de que se encuentre pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de primera instancia y el inculcado haya cumplido con la pena impuesta en primera instancia, procederá el tribunal de alzada de oficio a ponerlo de inmediato en libertad, sin necesidad de cumplir con los requisitos antes mencionados

Una vez tramitado el incidente de libertad provisional bajo protesta por cuerda separada y dictada la resolución que la conceda, no obstante que la misma se le notifique al inculcado, no surtirá efectos sino hasta que el mismo comparezca ante el juez y otorgue su palabra de honor de no separarse del domicilio de su residencia, informar al juzgador de todos sus movimientos, su manera de trabajar y la protesta de no sustraerse de la acción de la justicia.

Si no se otorga mediante un formulismo la palabra de honor bajo protesta de cumplir con tales requisitos, el beneficio no surte efectos.

Esta clase de libertad se sustanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados, por separado y del modo siguiente:

Se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere

necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente

Su revocación procederá cuando se de alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o segunda instancia.
- Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso.
- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.
- Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del M.P que intervenga en su proceso.
- Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418.
- Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418.

Para concluir mencionaré las semejanzas y diferencias que existen entre la libertad provisional bajo protesta y la libertad provisional bajo caución.

En cuanto a sus semejanzas ambas tienen el mismo fin que es el de otorgar la libertad de manera provisional al procesado que se encuentra en prisión preventiva, son medidas cautelares, tienen la posibilidad de revocarse, operan en cualquier momento del proceso y al otorgarse el beneficio no impedirá la continuación del mismo.

Como notas distintivas la libertad provisional bajo protesta no es una garantía instituida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un derecho otorgado por la ley adjetiva.

Para su otorgamiento no requiere satisfacerse requisito de tipo económico como es el caso de la libertad provisional bajo caución, sino de orden moral, "la palabra de honor sustituye al dinero".

La libertad provisional bajo caución procede en la mayoría de los delitos excepto aquellos que se encuentran contemplados como graves por la legislación adjetiva, a diferencia de la libertad provisional bajo protesta en donde se requiere que el delito imputado al inculcado en su pena máxima no exceda de tres años y tratándose de personas de escasos recursos la pena máxima no exceda de cuatro años.

#### **II.4.2 LA LIBERTAD PROVISIONAL PREVIA O ADMINISTRATIVA**

Esta clase de libertad contempla la posibilidad de solicitarla y ser resuelta ante autoridad administrativa, es decir, Ministerio Público.

En principio es importante señalar que la libertad en comento ya la contemplaba la ley secundaria, en 1971 dentro de un paquete de reformas importantes se contempló la posibilidad de solicitar y ser resuelta la libertad provisional bajo caución ante la autoridad administrativa, en su artículo 135, aunque esta era limitada a los casos de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, posteriormente en 1983 se permite la procedencia de la misma en diversos delitos, ya no sólo imprudenciales.

En las reformas que sufrió nuestra Carta Magna, el 3 de septiembre de 1993, se consagró por primera vez en su artículo 20 Constitucional, penúltimo párrafo una práctica que había sido adoptada por la ley ordinaria, en el sentido de facultar al Ministerio Público para otorgar la libertad caucional. Aunque de manera no muy clara, al indicar que “Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna”. Es decir, que si procede la libertad provisional ante el Ministerio Público, pero al indicar el párrafo en comento que no estará sujeto a condición alguna se estaría contradiciendo con el texto de la fracción I.

Esta laguna, quedó subsanada con la reforma que se dio en julio de 1996 a la Constitución en su artículo 20 penúltimo párrafo al indicar que “ Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Con esto el artículo 135 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

“Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumple lo previsto en el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad”.

La hipótesis que encierra el texto del párrafo primero del artículo en cita se refiere a la figura de la flagrancia y caso urgente.

En donde el Ministerio Público tratándose de la flagrancia, tendrá que recabar las pruebas que acrediten que efectivamente el acusado fue detenido en la comisión misma del ilícito, con la comprobación del cuerpo del delito imputado y la probable responsabilidad para poder pronunciarse sobre la constitucionalidad de la misma. Si la detención es legal, procederá a la retención del sujeto hasta por 48 horas o bien 96, en caso de que se argumente delincuencia organizada.

Por el contrario, si no se justifica la flagrancia en la detención del individuo el Ministerio Público tendrá que ponerlo en libertad. Sin perjuicio de continuar con la integración de la indagatoria y eventualmente solicitar el arraigo judicial.

En el llamado caso urgente el Ministerio Público puede ordenar por escrito fundado y motivado la detención de una persona cuando se prueben los siguientes requisitos:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo 194 último párrafo.
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- c) Que por razones de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda el Ministerio Público ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación a los requisitos antes descritos, o sea, el emitir una orden de detención sin cumplir éstos, hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que así indebidamente detenga o bien decreta dicha detención y, además, se pondrá al sujeto en inmediata libertad.

La libertad en cuestión que es objeto de estudio del presente apartado se encuentra regulada en el artículo 135 párrafo segundo de nuestra legislación adjetiva que a la letra dice “El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos.

Al decretarse la libertad al inculcado el Ministerio Público lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación previa y una vez concluida esta ante el juez a quien se consigne quien ordenará su presentación. En el supuesto de que el inculcado no se presente cuando así se lo requiera el juez, este ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

Se cancelará la garantía si se resuelve sobre el no ejercicio de la acción procesal penal o si el juez acuerda su devolución. Pero si es consignado el caso, se considerará prorrogada tácitamente la garantía, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación.

Dicho beneficio presenta sus excepciones, ya que tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este derecho al inculcado si hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.

En el supuesto de que el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente. (Art. 135 párrafo segundo.)

Va a existir la pena alternativa, cuando la sanción que se encuentra regulada en la legislación penal o en otros ordenamientos jurídicos, trae consigo la posibilidad de aplicar, la privación de la libertad o bien una multa.

Como ejemplo de un delito en el que se establece pena alternativa tenemos:

El artículo 160 del Código Penal, que a la letra dice:

“A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de 180 a 360 días multa y decomiso”.

Ahora bien, también procede la libertad sin caución si el delito por el que se acusa no tiene pena privativa de la libertad.

En este sentido se puede presentar el caso de que se haya logrado la detención en flagrancia del sujeto probable responsable del hecho ilícito y que por desconocimiento de quienes llevaron a cabo la detención se trate de algún evento tipificado cuya penalidad sea no restrictiva de libertad o bien alternativa; de tal manera, el Ministerio Público Federal que conozca de los hechos tendrá que ordenar la libertad inmediata del detenido por la naturaleza de la punibilidad del hecho que se le atribuye.

En lo que se refiere a sus semejanzas y diferencias con la libertad provisional bajo caución.

- Ambas son consideradas como medidas cautelares y se encuentran consagradas en la Constitución

- Presentan el mismo fin que es la libertad provisional.

- En esta clase de libertad previa también se establece una caución de acuerdo a las circunstancias del caso con la finalidad de asegurar que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios causados a la víctima del delito.

- Es otorgada únicamente en la etapa de averiguación previa por el Ministerio Público.

- Como diferencia podemos señalar que una es concedida por el Juez y la otra por el Ministerio Público.

#### **II.4.3. LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.**

Es considerada como una Garantía Individual consagrada en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Clariá Olmedo** define a la libertad por falta de elementos para procesar como la “ausencia de elementos de convicción suficientes para la procedencia del procesamiento con relación a las personas indicadas en la imputación o traídas al proceso durante las primeras investigaciones”.

Esta clase de libertad, es la que determina el juez penal al resolver la situación jurídica del inculpado, durante el plazo constitucional de setenta y dos horas, por encontrar que no existen pruebas suficientes para tener por demostrado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado.

Por lo que respecta al cuerpo del delito, la gran mayoría de tratadistas sobre la materia difieren sobre una definición concreta, unánime o genérica que no dé lugar a dudas sobre su contenido, por lo que citare los criterios de diversos autores, al respecto.

El maestro Marco Antonio Díaz de León lo define.- “como el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal”.<sup>38</sup>

González Blanco nos dice.- “La tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente”<sup>39</sup>

Sergio García Ramírez nos menciona.- “Al cuerpo del delito se le han dado tres acepciones diferentes. Algunos entienden que el cuerpo del delito se encuentra constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales que comprende la definición legal. Otros opinan que el cuerpo del delito consiste exclusivamente en los elementos materiales”<sup>40</sup>

Colín Sánchez señala.- “El cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso: a lo objetivo; a lo subjetivo; o bien a lo objetivo y subjetivo”.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ª.ed., Porrúa, México, 1997, p.547.

<sup>39</sup> Ibidem, p.548.

<sup>40</sup> Ibidem, p.548.

<sup>41</sup> DIAZ DE LEON, op cit., p.548.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que “por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como se define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente”.<sup>42</sup>

**“CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL.-** La comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso penal; por lo tanto, no estando acreditados la totalidad de los elementos constitutivos del tipo delictivo, pero ni siquiera la modalidad del mismo, no puede declararse la responsabilidad jurídico - penal”.<sup>43</sup>

Nuestra legislación procesal penal del fuero federal en su artículo 168 establece: “El Ministerio público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

Por otro lado, la probable responsabilidad, se define como “las diversas formas de participación del sujeto en la conducta o en los hechos delictuosos, ya sea concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo

---

<sup>42</sup> Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, segunda parte, vol. 58, p.27.

<sup>43</sup> Primera Sala, boletín 1959, p 141.

Participación que dará lugar, vista desde el ángulo procesal, a la probable, presunta o presuntiva responsabilidad que se acredita en la averiguación previa. Figura como elemento de fondo para el ejercicio de la acción y el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se precisa o rechaza en las conclusiones que formulan las partes, y se desacredita o consolida, a título de responsabilidad cierta, en la sentencia judicial".<sup>44</sup>

De todo lo anteriormente expuesto podemos manifestar que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos materiales y objetivos, que constituyen el hecho típico descrito por la ley como ilícito, los cuales consisten, genéricamente, en la conducta dolosa o culposa del sujeto activo, el resultado y un nexo causal entre el primero y el segundo que hace presumible la responsabilidad del agente en su comisión.

Si los elementos contenidos en la Averiguación Previa no se ajustan a los extremos previstos en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, por haberse integrado defectuosamente, al no comprobarse los elementos materiales del cuerpo del delito y como consecuencia lógica la presunta responsabilidad del detenido, el Juez forzosamente deberá decretar auto de libertad por falta de elementos para procesar, por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales preceptúa en su Artículo 167. – “Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculcado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4º, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda”

Sobre la base de lo anterior podemos deducir, que la libertad por falta de elementos para procesar se concede mediante un auto dictado por el juez, al vencerse el término

---

<sup>44</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, op.cit., p.482

constitucional de setenta y dos horas, a través del cual se va a ordenar que el inculpado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de que las pruebas que integran la Averiguación Previa no son bastantes para comprobar el cuerpo del delito o hacer probable la responsabilidad penal del indiciado, o que habiéndose dado el primero, no exista lo segundo.

El mencionado término constitucional podrá duplicarse cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

Al decretar esta resolución con las "reservas de ley", el sentido que guarda la frase, se refiere, a que al dictar este auto no produce las mismas consecuencias de una sentencia definitiva ni equivale a una absolución de la instancia y tampoco constituye un auto de sobreseimiento.

Esto es, que sin con posterioridad el Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba que acrediten los que integran plenamente el tipo penal de que se trate y haga probable la responsabilidad del indiciado, se procederá nuevamente en contra del sujeto activo del delito, ordenándose su captura y dejando sin efecto el auto en cuestión.

Al respecto citaremos las siguientes jurisprudencias:

**Título: LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS SE ENTIENDE DICTADA CON LAS RESERVAS DE LEY.**

**Texto**

"El auto de libertad por falta de elementos para procesar pronunciado al resolver la situación jurídica del inculpado se entiende dictado con las reservas de ley aunque no se diga expresamente en tal resolución".<sup>45</sup>

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 74/94. Mario Ravelo Rivas y coas. 27 de abril de 1994.

Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

---

<sup>45</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava época, junio 1994, Tomo XIII Pág. 600

**Título: "RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. CASO EN QUE ES INFUNDADA LA**

**SOLICITUD DE.-** Los elementos que obran en la averiguación previa, no fueron suficientes a juicio del juzgador para dictar auto de formal prisión, por lo que en su lugar se decretó libertad con las reservas de ley, ello no impide al titular de la acción persecutoria, aportando nuevos elementos probatorios, ejercitar nuevamente acción penal, situación que se encuentra prevista en el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales. En relación con el artículo 23 Constitucional, en la parte que establece que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia, pues claramente autoriza al Ministerio Público para que, si aparecen nuevos elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, nuevamente ejercite la acción de que es titular en función del artículo 21 Constitucional.

En tales circunstancias, es evidente que el sentenciado no es juzgado dos veces por los mismos hechos, cuando el Ministerio Público, conforme a las facultades que le han sido conferidas, únicamente aporta nuevos elementos en la averiguación previa que da origen al proceso que culmina con sentencia condenatoria. Aun cuando en ocasión anterior hubiera consignado los hechos si los datos y probanzas aportadas no fueron suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, razón por la cual se dictó auto de libertad por falta de elementos para procesar "con las reservas de ley", expresión esta última cuyo alcance se refiere a lo expuesto anteriormente, esto es, a que el titular de la acción penal pueda ejercerla nuevamente, si aporta nuevos datos y probanzas".<sup>46</sup>

En cuanto a los efectos que causa el auto de libertad por falta de elementos para procesar es el de poner en inmediata libertad al indiciado y, por consiguiente, pone fin a todas las medidas cautelares ya sean de índole personal o patrimonial; esto es, cesa la prisión preventiva y la libertad provisional, en caso de que se hubiese concedido, así mismo se liberará todo aseguramiento de bienes muebles o inmuebles y se ordenará la devolución de las garantías.

El maestro Guillermo Colín Sánchez nos menciona en su libro de "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" que los efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar son distintos. "En algunos casos tendrá efectos definitivos, ya que si el juzgador resuelve la libertad por los aspectos negativos del delito, esto es, causas de justificación e inimputabilidad, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias etc.; resulta absurdo

---

<sup>46</sup> Semanario Judicial de la Federación, tesis visible, vol VIII., Octava época, primera sala, tesis 7/89, 11 de febrero de 1991, p. 61

decir que la libertad es con las *reservas de ley* ya que el aspecto negativo del delito esta demostrado, lo cual implicaría el sobreseimiento total de la causa, operando a favor del liberado el principio de *non bis in idem* (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito)<sup>47</sup>.

Como ejemplo de una causa de justificación, se manejaban las siguientes:

- a) Actos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio.
- b) Legítima defensa
- c) Estado de necesidad; por colisión de bienes jurídicos y por colisión de deberes.

Como causas de inimputabilidad podemos mencionar:

- a) Trastorno mental
- b) Falta de desarrollo mental.- el menor de edad, sordomudez etc.

Causas de inculpabilidad:

- a) Error de hecho y de derecho; eximentes putativas y obediencia jerárquica.

Actualmente el artículo 15 del Código Penal en materia Federal, las conceptualiza como causas de exclusión del delito y estas son entre otras:

- Cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.
- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.
- Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado y siempre que este disponible, que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y el consentimiento sea expreso o tácito sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.
- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no media provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Por el contrario, cuando se determine que en el caso concreto existe ausencia de pruebas que justifiquen el hecho o la probable participación del indiciado y que, por lo tanto, la investigación no esté debidamente concluida, el auto de libertad tendrá efectos

---

<sup>47</sup> COLIN SANCHEZ, op.cit., p. 394

provisionales, de tal manera que el órgano investigador podrá recabar y aportar pruebas con posterioridad. Por lo que dicho auto se encuentra "sub judice"

A partir de la fecha del auto de libertad por falta de elementos para procesar, comenzará a computarse el plazo para la prescripción de la acción penal en caso de que no se hubiese decretado el sobreseimiento de la causa.

En base a lo anterior podemos establecer las diferencias y semejanzas que existen entre la libertad por falta de elementos para procesar y la libertad provisional bajo caución. Ambas instituciones son consideradas como garantías individuales, que se encuentran estatuidas por los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la legislación adjetiva.

Podemos considerarlas como libertades no definitivas ya que ambas pueden revocarse sobre la base de los supuestos establecidos en nuestra legislación adjetiva, tan es así que la libertad por falta de elementos se decreta con las reservas de ley. Con la excepción de los supuestos establecidos como causas de exclusión del delito.

Por lo que atañe a sus diferencias podemos mencionar que la libertad provisional bajo caución cuando se otorga, el inculpado queda sujeto al proceso y dura hasta en tanto se de una sentencia de fondo, en cambio en la libertad por falta de elementos para procesar el inculpado no queda sujeto al proceso ya que no se ha comprobado el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad.

La libertad por falta de elementos para procesar deberá de decretarse en el auto de término constitucional de 72 hrs, salvo que se haya solicitado la duplicidad de dicho término será de 144 hrs., a diferencia de la libertad provisional bajo caución la cual deberá de otorgarse inmediatamente que sea solicitada.

En la libertad provisional bajo caución es necesario otorgar garantía, en tanto que en la libertad por falta de elementos no será necesario otorgar garantía

#### **II.4.4. LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.**

Es una institución del procedimiento penal, se encuentra regulada como un incidente de libertad, el cual será eficaz en cuanto exista prueba indubitable capaz de destruir, y desvanecer los elementos que sirvieron de fundamento para comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del procesado y sobre la base de ello determinar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Al efecto citaremos diversos criterios vertidos por diversos tratadistas de la materia.

El maestro Colín Sánchez nos dice que el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos "es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)".<sup>48</sup>

Marco Antonio Díaz de León asevera que "Es la que se concede al procesado cuando el juez penal es persuadido, por prueba indubitable, de que se han desvirtuado los elementos probables que hubieran servido de base para dictar el auto de formal prisión. Dicha prueba indubitable debe destruir los elementos de juicio que tomare en cuenta el juzgador para tener por demostrado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado"<sup>49</sup>

Según Piña y Palacios, la libertad por desvanecimiento de datos constituye un derecho del procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan.

Con lo anterior, cabe decir que no debe de entenderse el hecho de recabar pruebas que más o menos favorezcan al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la formal prisión, se encuentren anuladas por otras posteriores. Ya que si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo las que sirvieron al juez para decretar la

---

<sup>48</sup> COLÍN SANCHEZ, op cit , p 690.

<sup>49</sup> DÍAZ DE LEÓN, op.cit . p 1345.

formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, debe de ser materia de examen de la sentencia definitiva y no pueden servir para considerarse que se han desvanecido los fundamentos de hecho del auto de formal prisión.

Al respecto enunciaremos las siguientes jurisprudencias.

**Rubro:**

**LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.**

**Texto**

“Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada”.<sup>50</sup>

**Precedentes**

Quinta Epoca: Amparo en revisión 807/30. Pedrero Demófilo. 14 de agosto de 1930. Cinco votos. Amparo en revisión 1665/35. Sahú Miguel. 25 de julio de 1936. Cinco votos. Amparo en revisión 2943/37. González López Antonio. 27 de julio de 1937.

Unanimidad de cuatro votos. Amparo en revisión 8447/37. Narro Rangel Carlos. 2 de marzo de 1938. Unanimidad de cuatro votos. Amparo en revisión 8035/37. Villaseñor Torres Carlos. 6 de octubre de 1938. Unanimidad de cuatro votos.

**Rubro**

**LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE. DEBEN DESVANECERSE TODAS AQUELLAS EN QUE SE FUNDAMENTO EL AUTO DE FORMAL PRISION.**

**Texto**

“Si el procesado aporta al incidente diverso material probatorio con el cual pretende

desvanecer las pruebas en que descansa la formal prisión, pero si dichas probanzas aportadas no desvanecieron la totalidad de las en que se fundamenta el auto de sujeción a proceso, es claro que dicho auto debe seguir prevaleciendo, en los términos del artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que dentro del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, deben desvirtuarse todas aquellas consideradas que acreditaron el cuerpo del delito en el auto de formal prisión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO”.<sup>51</sup>

### **Precedentes**

Amparo en revisión 209/90. Juan de los Lagos Lozano Montes. 13 de febrero de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente. Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zarazúa Galdeano.

El profesor Leopoldo de la Cruz Agüero nos manifiesta que “en la especie el defensor no deberá de concretarse a exhibir cartas de buena conducta o declaración de testigos que abonen la del inculcado, sino que las probanzas deberán de ser contundentes para dejar sin validez a las aportadas por el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa y ellas pueden ser.”<sup>52</sup>

1. Inspección Judicial.
2. Documental.
3. Testimonial.
4. Careos.
5. Periciales, etc

El momento procesal en que puede plantearse este incidente, es después de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y hasta antes de que se cierre la instrucción ya que si se presentan pruebas indubitables cerrada la etapa de instrucción e iniciado el periodo del juicio penal propiamente dicho, las pruebas servirán para determinar una sentencia absolutoria.

El maestro Sergio García Ramírez en su libro de Derecho Procesal Penal nos dice: “Esta clase de libertad sólo cabe otorgarla hasta el momento del cierre de la instrucción, dado

---

<sup>51</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, primera sala, tesis 212, apéndice 1995, tomo II, p 120.

<sup>52</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, parte VIII-Noviembre, p.239

<sup>53</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), 3ª. ed., Porrúa, México, 1998, p 610

que posteriormente cambia la situación del sujeto, que de procesado pasa a convertirse en acusado”.<sup>53</sup>

El artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales establece cuándo se puede solicitar este tipo de libertad, en los siguientes términos:

- I. “Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y
- II. Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable”.

Con lo anterior citaremos la siguiente jurisprudencia:

#### **Rubro**

**LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, IMPROCEDENCIA DE LA. CUANDO NO SE DESVIRTUAN TODOS LOS ELEMENTOS QUE SIRVIERON PARA DECRETAR EL AUTO DE FORMAL PRISION.**

#### **Texto**

“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”.<sup>54</sup>

#### **Precedentes**

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.

<sup>53</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, op.cit., p 552-553.

<sup>54</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, parte N. - octubre, p. 370

La libertad en comento la podrán promover, el procesado, por sí o por conducto de su defensor y el agente del Ministerio Público.

La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, *salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138 que al efecto establece los siguientes supuestos:*

1. Cuando la conducta o los hechos del procesado no son constitutivos de delito.
2. Cuando el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue.
3. Cuando la pretensión punitiva (acción penal) esta extinguida.
4. Cuando exista a favor del inculcado una causa de exclusión del delito.

Para su sustanciación el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días, en la cual se oír a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de setenta y dos horas.

Por cuanto a la dinámica del incidente en comento, tiene aplicación en la especie al artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales, procedimientos establecidos para los incidentes no especificados, en cuyos puntos de hechos deberán relacionarse una a una las pruebas existentes y aportadas que se estimen desvirtúan los elementos que se consideraron para tener por comprobado el cuerpo del delito imputado y la probable responsabilidad.

Los efectos que produce la resolución que concede el beneficio de la libertad por desvanecimiento de datos, se encuentran contenidas en la disposición procesal siguiente, del Código adjetivo Federal.

“Artículo 426. - La resolución que concede la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo a la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreescrea el proceso”

Con lo anterior debemos entender que la libertad así obtenida, será con efectos condicionantes, es decir, con LAS RESERVAS DE LEY, por lo que no implica que la causa se haya concluido, ni que la resolución causó ejecutoria, ésta podrá revocarse si al transcurrir el tiempo aparecen hechos o circunstancias suficientes para acreditar o materializar los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal, decretándose nueva orden de aprehensión.

Sin embargo, el propio artículo 426 en análisis señala que existe una excepción a la regla y esta se refiere, a que cuando una resolución se funde en la fracción I del aludido artículo 422, tendrá efectos definitivos y en la especie se decretará el sobreseimiento de la causa, como si en verdad se hubiera pronunciado una sentencia absolutoria definitiva.

El Ministerio Público podrá inconformarse con la resolución que otorgó la libertad por desvanecimiento de datos, a través del recurso de apelación. Y, así mismo si el juez negare la libertad por esta vía, la defensa podrá apelar dicha resolución.

Atento al principio de definitividad, es necesario agotar el recurso de apelación, ya que si es contrario a los intereses del procesado, éste tiene la oportunidad de solicitar amparo indirecto ante el juez de distrito que estuviese en turno.

Al respecto los Tribunales Colegiados de Circuito han resuelto:

#### **Rubro**

**“DESVANECIMIENTO DE DATOS, INCIDENTE DE LIBERTAD POR.**

#### **Texto**

La resolución que se pronuncia en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, no es de las que conforme a la Ley y a la Jurisprudencia pueden reclamarse en amparo sin haber agotado previamente el recurso ordinario. Por lo tanto, si no se agotó ese recurso debe revocarse la sentencia que negó el amparo y sobreseerse este.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.”<sup>53</sup>

#### **Precedentes**

Revisión principal 15/88. Natalia de la Peña Galcana y coagraviados. 10 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Montes Quintero

---

<sup>53</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, parte I segunda -1 p 263

En base al análisis anterior, mencionare sus diferencias en relación con la libertad provisional bajo caución.

La libertad por desvanecimientos de datos no es considerada como una garantía individual ya que no se encuentra consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que esta es una institución del procedimiento penal.

La libertad que nos ocupa únicamente puede presentarse después de que se haya dictado el auto de formal prisión y dentro del periodo de la instrucción, en cambio la libertad provisional bajo caución puede solicitarse en cualquier etapa del proceso.

La libertad provisional bajo caución al ser otorgada no impide la continuación del proceso, situación contraria a la libertad por desvanecimiento de datos en la cual, si existen pruebas que desvirtúen a las que sirvieron para determinar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad dicha resolución en determinados supuestos adquirirá el carácter de libertad definitiva o adquirirá los mismos efectos de un auto de libertad por falta de elementos.

Ambas libertades tienen en común en ciertos casos su carácter transitorio, son consideradas por nuestra legislación adjetiva como incidentes, son medidas cautelares y pueden llegar a revocarse.

#### **II.4.5 LA LIBERTAD PREPARATORIA.**

Esta clase de libertad consiste en permitir la excarcelación con reservas, antes de cumplir el tiempo total de la pena de prisión de aquellos reos a quienes por sus méritos propios y posteriores se les juzga plenamente resocializados; si se llenó ya el objeto de la pena antes de que cumpla su totalidad, no hay razón de que se continúe el estado de privación de la libertad.

Antes de continuar con el desarrollo del tema considero importante hacer la mención de que independientemente que esta clase de libertad se encuentra regulada por el Código Penal Federal en sus artículos 84 al 89 y en el Código Federal de Procedimientos Penales se regula el procedimiento para su obtención en sus artículos del 540 al 548, la Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados también interviene en su

regulación de esta clase de libertad ya que es un ordenamiento que rige lo relativo al tratamiento de quienes son sujetos de una sentencia que a causado ejecutoria y que se encuentran en el establecimiento penitenciario cumpliendo su condena.

El artículo 84 del Código Penal Federal nos dice a la letra “Se concederá la libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma si se trata de delitos imprudenciales.

En relación con el artículo antes referido es importante hacer la observación de que todavía se refiere a los delitos como intencionales e imprudenciales los cuales en la actualidad el Código Penal Federal se refiere a ellos en su artículo 8 como delitos dolosos y culposos, el mencionado artículo a la letra dice “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

El artículo 9 del Código en comento nos dice:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y  
Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

La autoridad competente para otorgar esta clase de libertad es la ejecutiva, la cual será cumplimentada por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Lo anterior con fundamento en la tesis jurisprudencial que a continuación mencionaremos:

#### **Rubro**

**“LIBERTAD PREPARATORIA, CORRESPONDE AL PODER EJECUTIVO RESOLVER SOBRE LA.**

#### **Texto**

La facultad de conceder o negar a los reos sentenciados el beneficio de la libertad preparatoria corresponde al Poder Ejecutivo y no al órgano jurisdiccional”.<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, primera sala, tesis 213, apéndice 1995, T II, p. 121

### Precedentes

Sexta Época. Amparo directo 3482/52. Guardiola Sosa Guadalupe. 28 de enero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 221/56. Felipe Barrientos Briano. 15 de julio de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4051/57. Filemón Serrano Gil y coag. 26 de marzo de 1958. Cinco votos. Amparo directo 508/58. Guadalupe Vázquez Escobedo. 29 de abril de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6915/56. Alberto Hernández Hernández. 10 de julio de 1959. Unanimidad de cuatro votos.

### Rubro

**“LIBERTAD PREPARATORIA, OBTENCION DEL BENEFICIO DE LA LA LEY DE NORMAS MINIMAS, POR SER LA ESPECIAL, ES LA QUE DEBE APLICARSE.**

### Texto

La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, es un ordenamiento que rige de un modo especial lo relativo al tratamiento de quienes son sujetos de una sentencia que ha causado ejecutoria y, por esa razón, ya no se encuentran supeditados a las decisiones del órgano jurisdiccional sino a las del Poder Ejecutivo; por tanto, si bien es cierto que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas regula en sus artículos del 551 al 560, el procedimiento de obtención del beneficio de la libertad preparatoria y faculta al Tribunal Superior de Justicia del Estado para que resuelva sobre su concesión, también lo es que la Ley de Normas Mínimas regula tales circunstancias y al ser ésta de carácter especial, es la que debe prevalecer<sup>57</sup>.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

### Precedentes

Amparo en revisión 470/96. José Esteban Ocaña López. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Felipe López Camacho, secretario de Acuerdos en funciones de Magistrado. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Para que proceda la libertad preparatoria se requiere que exista una condena firme que de paso a la fase de ejecución.

<sup>57</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tesis XX 103P. apéndice 1997. I V, p 495

Y que durante la ejecución de la sentencia, haya observado buena conducta, del examen de personalidad que se le haga al reo se presume que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir y que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado.

Dicha solicitud puede hacerla el sentenciado, su defensor o cualquier persona que este legitimada para ello, el representante del Ejecutivo que en esta hipótesis lo es la Secretaría de Gobernación, y concretamente lo es el Consejo Técnico Interdisciplinario (mismo organismo que se encuentra dentro de cada uno de los centros de readaptación social o, dentro de cada una de las penitenciarías) el cual dentro de sus funciones tiene la de formular dictámenes para, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria.

La solicitud de referencia deberá de dirigirse a la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, y una vez recibida esta, se pedirán informes acerca de los requisitos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 84 del Código Penal Federal, a la autoridad ejecutiva del reclusorio en el que el sentenciado se encuentre cumpliendo la condena, la cual deberá acompañar además el dictamen que en cada caso emita el Consejo técnico Interdisciplinario.

En vista de estos informes y datos, se resolverá sobre la procedencia de la libertad solicitada y se fijarán las condiciones a que su concesión deba ajustarse.

Estas condiciones son:

- a) Residir o no residir en lugar determinado, e informar a la autoridad de los cambios de su domicilio.
- b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviera medios propios de subsistencia;
- c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares salvo por prescripción médica;
- d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

Una vez otorgado el beneficio de la libertad preparatoria y admitido el fiador se otorgará la fianza y se remitirá al jefe de la prisión un salvoconducto para que lo entregue al reo al ponerlo en libertad, haciéndolo suscribir un acta en que conste que recibió dicho salvoconducto.

El reo deberá de presentar el salvoconducto, siempre que sea requerido para ello por un Magistrado, o Juez Federal o Agente de la Policía Judicial Federal o del Ministerio Público y si se rehusare, se comunicará a la autoridad que le concedió la libertad preparatoria, la que podrá imponerle hasta quince días de arresto, pero sin revocarle dicha libertad.

El órgano que vigilará y cuidará el cumplimiento de las exigencias obligadas al sentenciado, será la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

El artículo 85 del Código Penal Federal establece los delitos por los cuales no se concederá la libertad preparatoria a los sentenciados mismos que a continuación se señalarán:

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;
- b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica;
- c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;
- d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis,
- e) Homicidio; previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;
- f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los casos previstos en los párrafos antepenúltimo y penúltimo de dicho artículo;
- g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;
- h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 bis, o.
- j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400bis

Así también, a los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso o sean considerados delincuentes habituales.

Tratándose de delitos cometidos por Servidores Públicos, Ejercicio indebido de Servicios Públicos, Abuso de autoridad, Coalición de Servidores Públicos, Uso indebido de atribuciones y facultades, Concusión, Intimidación, Ejercicio Abusivo de Funciones, Tráfico de Influencia, Cohecho, Peculado, Enriquecimiento Ilícito, se concederá la libertad preparatoria cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del Artículo 30 del Código Penal o se otorgue caución que lo garantice.

Dicha fracción tercera se refiere a la reparación del daño y concretamente al resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

El efecto que va a producirse al momento de ser otorgada esta clase de libertad será la suspensión de la condena, la cual podrá ser revocada si ocurren las siguientes circunstancias:

Si el liberado incumple injustificadamente con las condiciones impuestas para otorgarle el beneficio. La autoridad podrá, en caso de un primer incumplimiento, amonestar al sentenciado y apercibirlo de revocar el beneficio en caso de un segundo incumplimiento. Cuando el liberado infrinja medidas que establezcan presentaciones frecuentes para tratamiento, la revocación sólo procederá al tercer incumplimiento.

Otro supuesto es en el caso que el liberado sea condenado por un nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, procederá la revocación de oficio; pero si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad competente según la gravedad del hecho, podrá decidir entre revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

El condenado cuya libertad preparatoria le sea revocada deberá de cumplir con el resto de la pena de prisión, para lo cual la autoridad considerará el tiempo de cumplimiento en libertad y se recogerá e inutilizará el salvoconducto.

Contra la negativa del otorgamiento de la libertad en comento, si procede el juicio de amparo dentro del plazo y con sus modalidades establecidas en la Ley de Amparo.

Lo anterior con fundamento en la jurisprudencia que a continuación mencionaremos:

#### **Rubro**

**“LIBERTAD PREPARATORIA, NEGATIVA DE LA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO, POR EXTEMPORANEIDAD EN SU INTERPOSICION.**

### Texto

Si al quejoso que compurga una pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme, se le niega el beneficio de la libertad preparatoria, el juicio de amparo que promueva reclamando dicha resolución denegatoria queda sujeto al término de quince días que establece el artículo 21 de la Ley de Amparo. Ya que en el caso apuntado no opera la excepción a que se contrae la fracción II del artículo 22 del citado ordenamiento, porque la denegación aludida no constituye en sí un acto que ataque la libertad personal del agraviado, puesto que la privación de esa libertad obedece a la sentencia condenatoria.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO<sup>58</sup>

### Precedentes

Amparo en revisión 287/79. Celia Pérez Lugo. 6 de septiembre de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Chan Vargas. Séptima Época: Volúmenes 109-114, Sexta Parte, pág. 124. Amparo en revisión 108/78. Fortino González Alvarez. 9 de marzo de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas. Volúmenes 121-126, Sexta Parte, pág. 116. Amparo en revisión 469/78. Domitilo Reyes Coronado. 11 de enero de 1979 Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Chan Vargas.

Las diferencias y semejanzas más significativas que podemos mencionar en relación con la *Libertad Preparatoria* y la *Libertad Provisional Bajo Caucción* son.

Ambas tienen como finalidad la excarcelación, son revocables.

En lo referente a sus diferencias la libertad provisional bajo caución es una garantía constitucional, en tanto que la libertad preparatoria tiene a ser una facultad potestativa y esta se encuentra regulada en el Código Penal Federal y la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la libertad provisional bajo caución no figura en la ley sustantiva penal, sino en la adjetiva. En cuanto al momento en que tiene lugar la libertad preparatoria es cuando exista una sentencia firme que de paso a la fase de ejecución en tanto que la libertad provisional bajo caución procede en cualquier momento procedimental, durante la averiguación previa y en general, en primera y segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de apelación, en amparo indirecto o amparo directo.

La autoridad competente para determinar si procede la libertad preparatoria será la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social en tanto

---

<sup>58</sup> Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, parte 127-132 sexta parte, p. 96

que la autoridad competente para determinar si procede la libertad provisional bajo caución es el Ministerio Público y el Juez.

### **CAPITULO III.**

#### **LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION Y LOS PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.**

##### **III.1 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE PUEDE SOLICITARSE.**

En cuanto al momento procesal en que puede solicitarse el beneficio de la libertad provisional bajo caución, lo encontramos claramente definido en la fracción I del artículo 20 Constitucional, del cual se desprende literalmente "inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución". Con lo anterior podemos interpretar en sentido privado que dicha figura procesal, no puede estar condicionada a ningún trámite especial y podrá solicitarse en cualquier momento procedimental, durante la averiguación previa y en general, en primera y segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de apelación, en amparo indirecto o amparo directo, esto siempre y cuando se reúnan los supuestos establecidos en nuestra ley fundamental.

Cabe hacer la mención de que este tipo de libertad se encuentra regulada en el título decimoprimer, sección primera del Código Federal de Procedimientos Penales, intitulada Incidentes de libertad.

Por lo que antes de entrar en materia, creemos procedente invocar algunas definiciones y criterios sobre el concepto "incidente", y al efecto tenemos que Don Guillermo Cabanellas de Torres sostiene que: "incidente.- Del latín incidens, incidentes, que suspende o interrumpe, de cadere, caer una cosa dentro de la otra. En general significa lo causal, imprevisto o fortuito. También acontecimiento o suceso. Cuestión. Altercado. De nulidad. El relativo a la invalidez de las actuaciones o de alguna providencia por defecto de la forma legal".<sup>59</sup>

Adato Ibarra manifiesta que: "al lado y con motivo de la cuestión litigiosa principal sometida a juicio, surgen los incidentes, cuestiones menores que se tramitan y resuelven en forma separada y lateral al tema principal. Tales incidentes pueden ser nominados - especificados- y constar con una substanciación particular, o ser innominados - no especificados en el Código- y poseer una tramitación común".<sup>60</sup>

<sup>59</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado 2ª ed. Porrúa, México, 1999, p.807.

<sup>60</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, op cit., p.808

Por su parte, Colín Sánchez especifica que: “los incidentes, como su nombre lo indica, son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal”.<sup>61</sup>

El Señor Ministro Don Manuel Rivera Silva explica: La definición de incidente, es quizá uno de los temas más difíciles del Derecho Procesal Penal. Existen una infinidad de definiciones, pero todas adolecen de fuertes defectos debido a que no llegan a deslindar con precisión, el incidente de otras cuestiones. Tomando en cuenta la dificultad que presenta la definición de incidente, vamos tan sólo a dar algunas ideas que informan su esencia y que quizá, todas reunidas, permitan distinguir un incidente de otras diligencias. I. La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio; II. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento. En otras palabras, hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande; y III. El incidente, en cuanto algo especial tiene un procedimiento distinto al del juicio principal. Concluye el Ministro Rivera Silva: Con los datos se puede intentar una definición del incidente (no científica, meramente ilustrativa) en los siguientes términos:

“ Incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial”.<sup>62</sup>

Atento al análisis realizado podemos establecer, que el incidente es el acontecimiento que sobrevive accesoriamente durante el curso de la instancia, y que se debe de resolver para que pueda seguir adelante el proceso. Constituye un obstáculo para el proceso y que, por tanto, pueden impedir su normal desarrollo; consecuentemente, al proceso se le desembaraza de los incidentes mediante procedimientos establecidos por los códigos adjetivos y que sirven para resolver, estas cuestiones, con independencia de la principal. Algunas veces el incidente impide la continuación del proceso, porque requiere de una resolución previa; otras, en cambio, puede sustanciarse sin suspender el trámite en el principal.

---

<sup>61</sup> COLIN SANCHEZ, op cit ,p 662.

<sup>62</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, op.cit., p.809

Viene a ser en sí una controversia judicial dentro del propio proceso, pues, normalmente promovido el incidente, se da traslado del mismo a la contraparte y en su caso, se abrirá a prueba por el número de días que señale la ley. El juez dictará resolución sin más trámite dentro del tiempo que indique el código adjetivo; esta resolución generalmente es apelable.

El Incidente de previo y especial pronunciamiento es aquel cuyo procedimiento impide la marcha del proceso hasta en tanto no se resuelva.

De esto se desprende la inconstitucionalidad de considerar como un incidente a la libertad provisional bajo caución, que aunque no se tramita como tal, nuestras leyes adjetivas establecen que el referido beneficio es necesario tramitarlo por este medio; lo cual implicaría lógicamente más tiempo para su concesión, pugna con el mandato constitucional cuando señala el término de inmediatez en la determinación sobre la concesión o no de la libertad multicitada y lejos de estar ampliando una garantía constitucional la está restringiendo, lo que iría contra el espíritu de las garantías individuales.

Atendiendo a lo dispuesto por nuestras normas procesales, en materia federal, el artículo 128 fracción III, inciso f) indica:

“Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y particularmente, en la averiguación previa, de los siguientes:

f) Que se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código”.

Y el artículo 399 del Código en comento dice.

Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los requisitos que esta disposición señala para tal otorgamiento.

A continuación explicare de manera general de forma esquemática cada una de las etapas del proceso penal ordinario para que quede más claro el momento procedimental en el cual podrá solicitarse el beneficio de la libertad provisional.

0  
PERIODO DE PREPARACION  
DEL PROCESO

SE INICIA DESDE EL MOMENTO EN QUE EL  
JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA RADICA LA  
CAUSA PENAL CON O SIN DETENIDO

SE DICTA AUTO DE RADICACION

SEÑALA LA INICIACION DE UN PERIODO CON TERMINO DE 72HRS. O 144HRS SI SE SOLICITO LA DUPLICIDAD  
DEL PLAZO CONSTITUCIONAL TENIENDO POR OBJETO DETERMINAR LOS HECHOS MATERIALES DEL PROCESO, LA  
CLASIFICACION DE ESTOS CONFORME AL TIPO PENAL APLICABLE Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCUPLADO,  
Y EN SU CASO ..

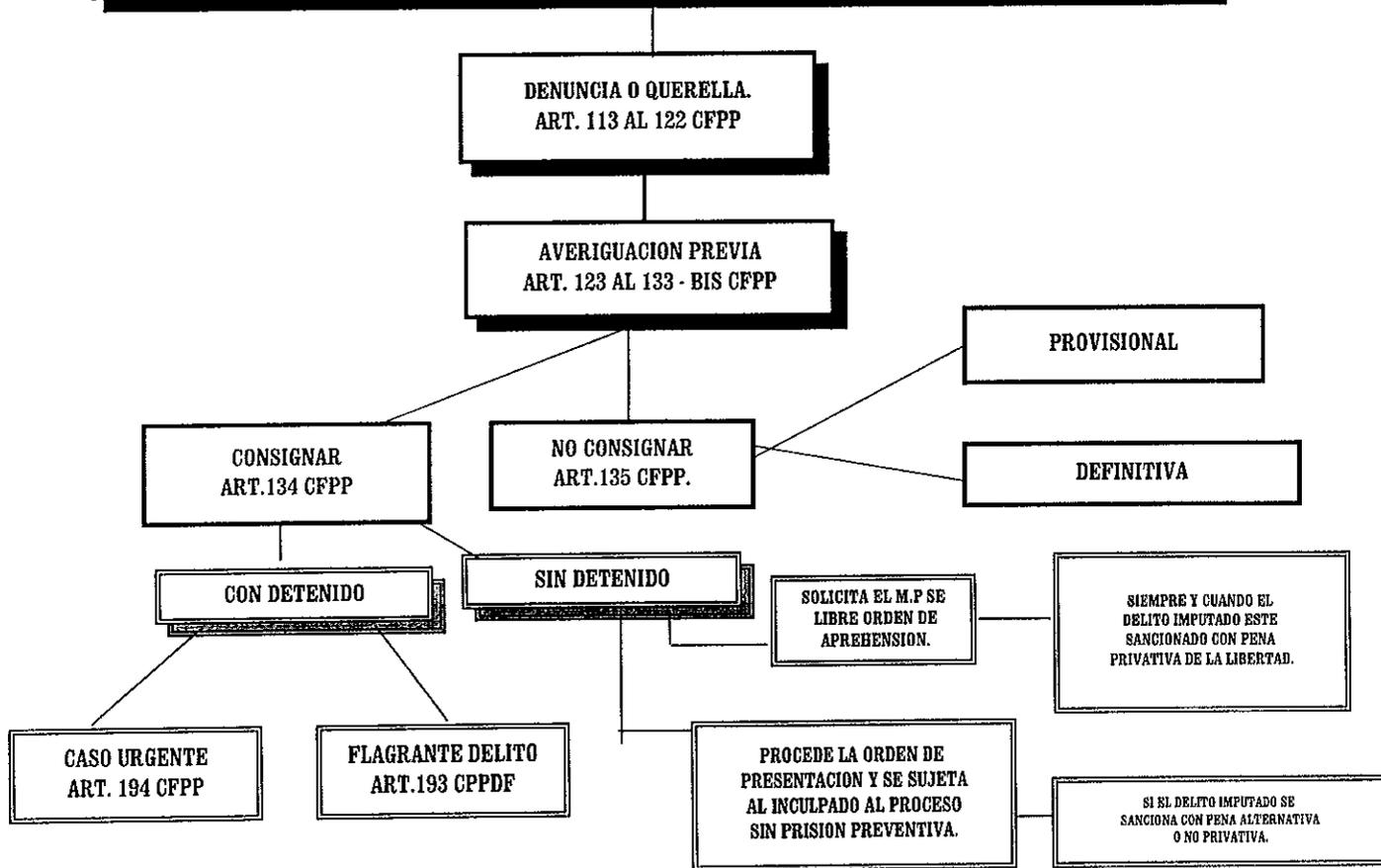
AUTO DE FORMAL  
PRISION  
ART. 161 CFPP

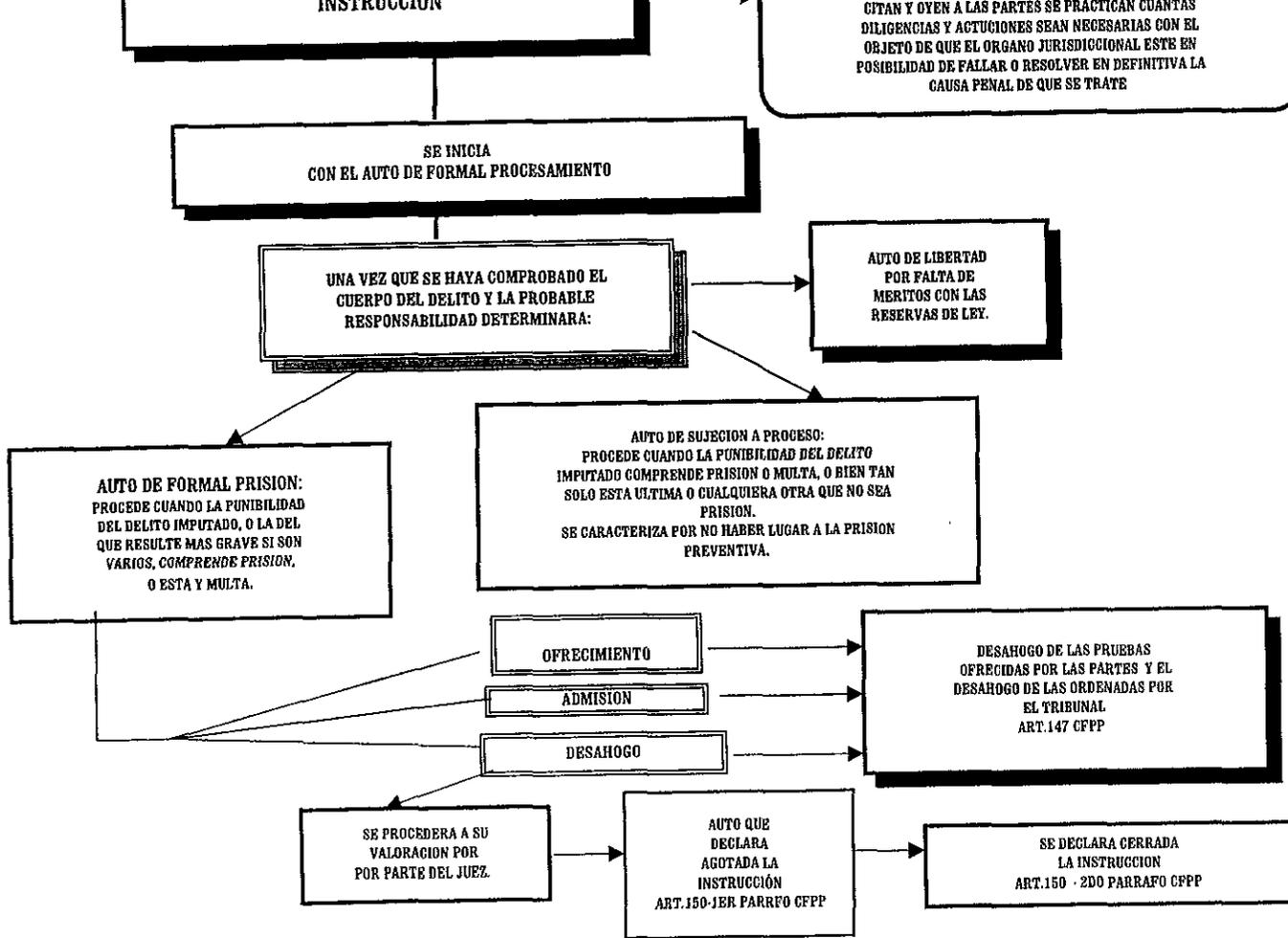
DECLARACION  
PREPARATORIA  
ART.153 AL 160 CFPP  
(48 HRS.)

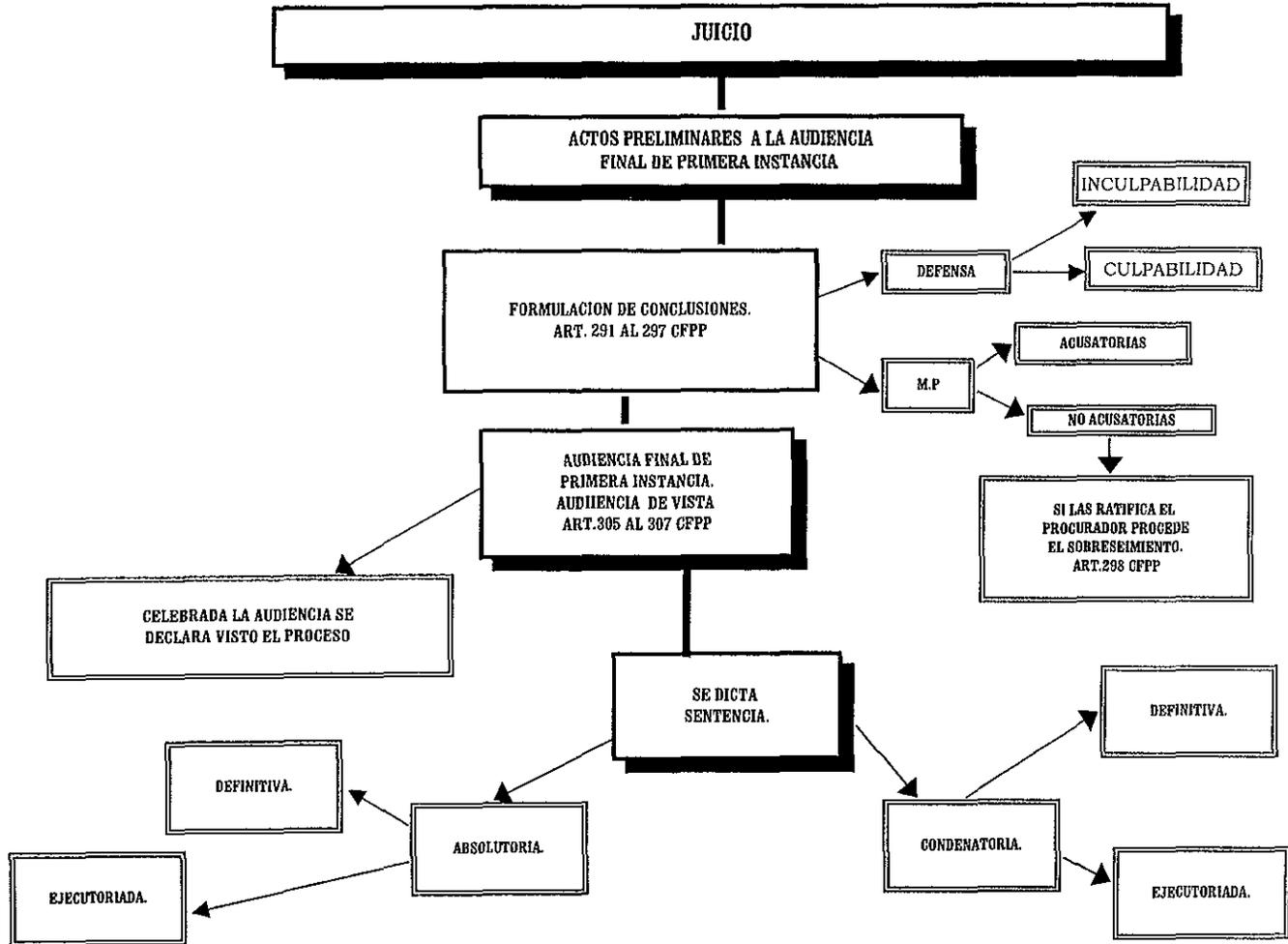
SUJECION A  
PROCESO  
ART. 162

LIBERTAD POR  
FALTA DE  
ELEMENTOS PARA PROCESAR  
ART 167 CFPP

# PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PROCESAL PENAL







El término Primera Instancia, comprende desde el auto de radicación del expediente, continúa con el término constitucional, se prolonga con la instrucción y concluye con la sentencia definitiva que se dicte en el término de ley

También el acusado puede optar por el juicio sumario el cual se desarrollará conforme a lo dispuesto por el artículo 152 del ordenamiento Adjetivo Federal invocado el cual establece:

“El proceso se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

- a) En los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.
- b) Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de 30 días, cuando se este en cualquiera de los siguientes casos.

I.- Que se trate de delito flagrante;

II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público, o

III.- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción, citará para la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá de celebrarse dentro de los diez días siguientes,

- c) En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias. citara a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario”

Al señalar que la libertad provisional bajo caución también podrá solicitarse en la segunda instancia, estamos hablando de la instancia de apelación. La mencionada apelación es considerada como un recurso ordinario que constituye un medio natural y adecuado para combatir las resoluciones judiciales, con las que el interesado no está conforme y por las que se siente agraviado y que a través de este, el agraviado solicitará que la controversia planteada, sea nuevamente considerada, por un Tribunal jerárquicamente superior (de alzada), a fin, de que mediante esa reconsideración, el error cometido o la ilegalidad, sea corregida.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se subraya que “La apelación es un recurso ordinario y vertical a través del cual una de las partes o ambas solicitan al Tribunal de segundo grado (Tribunal ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juez de primera instancia (Juez a quo), con el objeto de que aquel la modifique o revoque”.<sup>63</sup>

La Segunda Instancia corresponde conocer a un Magistrado Unitario o Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, sea que el inculcado decida interponer el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión o de la sentencia definitiva. En tratándose del auto de formal prisión, el procesado puede optar por el recurso de apelación o bien por el juicio de amparo indirecto, ante un Juez de Distrito, pero dicha reclamación de violación de garantías también puede hacerse valer ante el Superior de la autoridad que dictó el auto reclamado, en función del artículo 37 de la Ley de Amparo.

El amparo indirecto es el que se promueve ante los jueces de Distrito, en segunda, puede llegar al conocimiento de la Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, a través de la interposición del recurso de revisión.

Una regla muy general para determinar la procedencia del amparo indirecto será la de señalar la procedencia de este juicio cuando se trata de actos reclamados que no sean sentencias definitivas o laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa en el procedimiento o en la sentencia misma.

El amparo directo se le llama así en atención a que llega en forma inmediata a los Tribunales Colegiados de Circuito; por regla general la tramitación de esta clase de

---

<sup>63</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 11ª ed., Porrúa, México, 1998, p.176

amparo se realiza en una sola instancia y se dice por lo general porque existe una excepción prevista en la fracción IX del artículo 107 Constitucional.

El amparo directo opera contra la presunta inconstitucionalidad o ilegalidad de las sentencias o laudos dictados en las materias civil, mercantil, penal, administrativa, fiscal, laboral, por violaciones cometidas en las sentencias o en los laudos, o por violaciones de procedimiento impugnables hasta que se dicta sentencia o laudo, o por resoluciones que pongan fin al juicio.

Para concluir con el presente apartado es conveniente anotar que, aun cuando se haya dictado resolución judicial negando la procedencia de la libertad caucional, podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas “supervenientes”

Esto significa que si el juez niega la libertad provisional por no proceder, es posible que durante la instrucción se aporten pruebas que demuestren la no peligrosidad del inculpado, la existencia de no agravantes del delito etc.

### **III.2 SUJETOS PROCESALES FACULTADOS PARA SOLICITARLA.**

Los sujetos legitimados procesalmente, para solicitar la libertad provisional bajo caución, de acuerdo a la situación jurídica que guarde el individuo, a quien se le imputa un hecho determinado considerado por la ley como delito; dependiendo del momento procedimental en el cual se encuentra al solicitar la mencionada garantía, pueden ser.

a) Presunto Responsable.- es aquel en cuya contra existen datos suficientes para presumir que es autor de los hechos delictuosos que se le atribuyen

b) Inculpado.- es el individuo a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente, este término se tomaba como sinónimo de “acusado” y se aplicaba a quien cometía un delito, desde el inicio de un proceso hasta su terminación.

c) Indiciado.- es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le señala así. La palabra indicio viene de la voz latina “indicium” que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa.

d) Procesado.- persona sometida a proceso penal, para ser juzgada por la comisión de un delito o varios delitos que se le imputan. Situación jurídica a que queda sujeta la persona señalada por haber cometido un ilícito penal, y que perdura dentro de todo el trámite y tiempo que se lleve el proceso en el cual es juzgada.

En nuestro sistema penal, el procesado por delito, equivale a un centro de imputación jurídica que lo hace acreedor de una serie de formalidades del procedimiento, que se deben respetar y que equivalen a los derechos fundamentales que para estas personas otorga y garantiza nuestra Constitución Política en su Artículo 20.

e) Acusado.- sujeto físico en contra de quien se ha formulado una acusación, entendiendo por acusación la imputación o cargo formulado contra la persona a la que se considera autora de un delito o infracción legal de cualquier género.

f) Sentenciado.

También puede ser solicitada por el defensor de oficio o el legítimo representante del acusado.

El maestro Colin Sánchez al respecto nos dice: "Los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad caucional, son: el procesado, acusado o sentenciado y el defensor; empero, no existe ningún impedimento, para que la gestión, en el orden señalado, la lleve a cabo cualquier persona. Piénsese en el margen amplísimo que en este aspecto señala la Constitución, de tal manera que todo formulismo encaminado a entorpecer la gestión pertinente para hacer efectiva esa garantía, sería contrario al espíritu mismo de nuestra Carta Jurídica Fundamental".<sup>64</sup>

### **III.3 AUTORIDAD COMPETENTE PARA OTORGARLA.**

El artículo 20, fracción I de la Constitución nos establece que la autoridad facultada para otorgar esta garantía es el Juez que conoce de la causa penal, es quien tiene la obligación jurídica, de que una vez que el procesado solicite su libertad provisional bajo caución, resolverá de forma inmediata, negándola u otorgándola.

De conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional, la facultad de otorgar la libertad provisional bajo caución, también compete al Ministerio Público, cuando se está en la etapa de averiguación previa.

Al respecto el artículo 135 párrafo segundo del CFPP estatuye que el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos

---

<sup>64</sup> COLINSÁNCHEZ op.cit., p. 578

establecidos por el art.399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá de la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios así como las sanciones pecuniarias que pudieran resultarle exigibles.

#### **III.4 CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL INculpADO QUE DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACION PARA SU OTORGAMIENTO.**

Para el Derecho Penal al hablar de circunstancias se refiere al accidente, caso, coyuntura, acontecimiento, evento, particularidad, pormenor, requisito que resisten los hechos u omisiones delictivas; tienen extraordinaria importancia, dado que pueden determinar el aumento de la pena (agravantes), su disminución (atenuantes) e incluso la impunidad (excluyentes del delito).

Así como los accidentes de tiempo, lugar, modo y ocasión, es decir, una forma particular que acompaña a un acto u omisión.

En ese orden de ideas estableceremos que se entiende por circunstancias personales del procesado. Aquellas que debe de tomar en cuenta el Juez penal respecto del reo y que pueden tener influencia para determinar su culpabilidad y la clasificación legal o la mayor o menor gravedad del delito que se le imputa. Estas pueden ser por ejemplo la edad, escolaridad, intelectualidad, educación, antecedentes penales etc.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 146.- “Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá de observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalaba en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones”

Las circunstancias agravantes son: “las que empeoran la responsabilidad penal del inculcado por un delito. Hechos previstos expresamente por la ley, y en atención a los cuales el Juez está obligado a pronunciar una pena más severa que la prevista como sanción normal de la infracción.”<sup>65</sup>

Existe en materia Penal una regulación normativa, aplicable tanto en el ámbito local como federal, en la cual entendemos por calificativa a las circunstancias objetivas que agravan el delito.

Estas circunstancias agravantes pueden ser personales o de hecho, que concurren en el delito, siendo las siguientes calificativas: la premeditación, alevosía, ventaja y la traición; al darse alguna o todas estas, denotan una mayor peligrosidad en el sujeto activo, el cual es el autor de tal ilícito, siendo evidente con esto, el aumento de la responsabilidad criminal, que al tomar parte como una situación objetiva en la comisión de un ilícito penal, trae como consecuencia el aumento de la sanción aplicable al delito que se pretenda atribuir al acusado.

#### **LA PREMEDITACION**

El artículo 315 párrafo segundo y tercero del Código Penal Federal dispone textualmente “Hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer”.

“Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, por medio de venenos o cualquier

---

<sup>65</sup> DIAZ DE LEON, op.cit , 405

otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad”

Por lo que en la premeditación existe un aspecto **sine qua non** que es el obrar del sujeto activo en forma dolosa para cometer una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Y obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

En conclusión podemos entender que la premeditación es la intención que tiene el agente de llevar a cabo una serie de actos, que son determinados por la ley como delitos, el cual aun después de haber reflexionado sobre las consecuencias y perseverancia decide llevarlo a cabo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia nos dice:

Rubro

**“PREMEDITACION. CONFIGURACION DE LA.**

Texto

Para la configuración de la calificativa de un delito, consistente en la premeditación, no se requiere de la existencia de un lapso de tiempo prolongado, entre la concepción del mismo y su realización, pues basta que el sujeto activo haya tenido el tiempo suficiente o necesario para reflexionar y meditar la forma y medios de su realización y que éstos los utilice, para que se estime configurada. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO”.<sup>66</sup>

Precedentes

Amparo directo 316/95. Uriel Hernández López. 6 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

---

<sup>66</sup> Semanario Judicial de la Federación, Novena época, pleno, tesis XX.31 P, apéndice 1995, segunda parte, p. 589.

## **LA ALEVOSIA.**

Gramaticalmente la palabra alevosia significa, según el diccionario de la Lengua Española, “cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas sin riesgo del delincuente”.

El autor Marco Antonio Diaz de León define a la alevosia como: “la circunstancia calificante del delito contra la persona, que agrava la pena por el modo insidioso de cometerse. Se produce por la precaución que toma el autor para cometer el delito consistente en evitar los peligros que para el transgresor, normalmente, pueden provenir de la defensa opuesta por el agredido o por los terceros al ataque del agresor”.<sup>67</sup>

El Código Penal en materia federal establece en el artículo 318:

“La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer”.

Con lo anterior podemos deducir que para que se dé la alevosia, esta se puede manifestar de tres formas que consisten en:

- Sorpresa.- que se presente de manera inesperada o desprevenida en la cual no le permita al agredido defenderse.
- La asechanza.- esto es la persecución cautelosa que realiza el sujeto activo sobre su futura víctima, que tiene por objeto observar sus costumbres o guardar el instante más propicio para la comisión del delito.
- O el empleo de cualquier medio que le impida defenderse al agredido

Por lo que al darse la alevosía, es mayor la gravedad del hecho antijurídico, consistente en ciertas formas o modos de ejecución sin que corra algún peligro el agresor y con la finalidad de disminuir la posibilidad de defensa del agredido.

En relación con lo anteriormente expuesto citaremos la siguiente jurisprudencia:

Rubro

**“ALEVOSIA. CALIFICATIVA DE.**

---

<sup>67</sup> DIAZ DE LEÓN, op cit , p 101

## Texto

La calificativa de alevosía supone un ataque de improviso; mas ello no quiere decir que surja de improviso en la mente del agresor el pensamiento de sorprender al agredido - aunque así sucede en algunos casos -, sino que a la víctima se le sorprende de repente, de pronto, inesperadamente, a tal punto que la actividad así desplegada, no da lugar a la parte lesa a repeler el ataque de que se le hace objeto. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO<sup>68</sup>.

## Precedentes

Amparo directo 290/93. Pedro Gutiérrez Zárate. 8 de julio de 1993 Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

## **VENTAJA.**

“Calificativa de los delitos de lesiones u homicidio que se produce por la superioridad del agresor sobre la víctima”.<sup>69</sup>

El Código Penal en su artículo 316 nos dice que se entiende que hay ventaja:

- I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan,
- III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido.
- IV.- Cuando este se halle inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

Los supuestos anteriormente mencionados por sí solos no constituyen la calificativa de ventaja ya que debe de existir otro requisito, este se encuentra regulado en el artículo 317 del Código Penal que señala:

---

<sup>68</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, pleno, parte XIV - julio, p 413.  
<sup>69</sup> DÍAZ DEL LEÓN, op cit , p.2217

“Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que habian los capitulos anteriores de este titulo, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legitima defensa.”

Con lo anterior podemos entender que no basta la simple ventaja, esto es la superioridad del agresor para que pueda considerarse como calificativa, sino que es necesario también que el sujeto activo cuando haga uso de esta ventaja no corra el riesgo de ser muerto o herido por la víctima.

## **TRAICION.**

El artículo 319 del Código Penal establece lo que debe de entenderse por traición, que a la letra dice:

“Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometer de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza”.

Para algunos autores la traición es sólo una alevosia pero agravada, ya que contiene todos los elementos de esta, y la presencia de un factor que la caracteriza como traición que es la perfidia.

Al respecto citaremos la siguiente jurisprudencia

Rubro

**“TRAICION, CALIFICATIVA DE, NO CONFIGURADA.**

### **Texto**

La calificativa de traición, requiere que exista la perfidia, violando la fe o seguridad que expresa o tácitamente hubiere de prometerse a la víctima, por relaciones de cualquier especie que le expresaran confianza y utilizar ésta como medio para lograr el propósito criminal. No basta la vida en común de los protagonistas, como concubenarios y el

indudable sentido de confianza que entre ellos pudiera establecerse para derivar que tal elemento sea el constitutivo de tal calificativa” 70

#### Precedentes

Amparo directo 5726/72. Fermín Alvarez Corrales. 23 de abril de 1973. Mayoría de 3 votos.  
Disidente: Manuel Rivera Silva

### **CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.**

Estas pueden ser de tipo personal o de hecho, o sea, la forma en que se cometió el ilícito penal. Al darse esta circunstancia denota una menor peligrosidad en el sujeto activo, trayendo como consecuencia la disminución de la gravedad del delito y por lo tanto la aplicación de una pena inferior a la establecida como sanción normal.

### **CIRCUNSTANCIA EXCLUYENTES.**

Se define como aquella circunstancia de defensa que libera al sujeto que cometió el delito de la responsabilidad penal.

Estas circunstancias eximentes de responsabilidad las encontramos establecidas en el artículo 15 del Código Penal en materia Federal, como causas de exclusión del delito; es importante mencionar que el citado artículo fue reformado en su fracción segunda, por decreto de fecha 13 de mayo de 1999 el cual fue publicado en el Diario oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999.

El texto anterior a la reforma decía en su fracción segunda:

Artículo 15. - El delito se excluye cuando:

- I .....
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;
- III. al X.....

Con la nueva reforma el texto queda como sigue:

---

<sup>70</sup> Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, segunda parte, p.43.

Artículo 15.- .....

I. ....

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III. al X .....

A continuación mencionaremos de manera general las causas de exclusión.

1. Que se realice el hecho sin intervención de la voluntad del agente.
2. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los requisitos establecidos en la ley.
3. Se repela un agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.
4. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;
5. La acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.
6. Que el agente al momento de cometer el hecho típico, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.
7. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible.
8. Que el resultado típico se produzca por caso fortuito.

Estas causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

Con lo anterior y para concluir con el presente apartado citaremos las siguientes jurisprudencias:

Rubro

**“FORMAL PRISION Y LIBERTAD CAUCIONAL. CONSIDERACION SOBRE LAS MODALIDADES DEL DELITO.**

Texto

Para dictar una formal prisión se requiere únicamente que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado, sin que sea necesario hacer especificación alguna respecto de las agravantes o atenuantes, pues las mismas se precisarán al dictarse la sentencia correspondiente, para el efecto de la individualización de las sanciones. En cambio, por disposición expresa de la fracción I del artículo 20 constitucional, para la concesión o la negativa de la libertad provisional con base en la pena aplicable al delito, sí deben considerarse las modalidades que en éste se presenten, y, por tanto, la pena que legalmente corresponda. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO<sup>71</sup>

Precedentes

Amparo en revisión 186/87. Juez de lo Criminal de Ciudad Guzmán, Jalisco. 2 de octubre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente J. Guadalupe Torres Morales

Rubro

**“LIBERTAD PROVISIONAL, INTERPRETACION DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL AL RESOLVER SOBRE LA PETICION DE. (EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA).**

Texto

En atención a las reformas sufridas por el artículo 20 de la Constitución General de la República, se obliga al juzgador para que al resolver sobre la petición de la libertad provisional bajo caución de todo procesado, considere para su otorgamiento o negativa, las modalidades en que incurrió al cometer el delito; en efecto, hay que entender que en la exposición de motivos para la reforma aludida, se expresa la voluntad del legislador en

---

<sup>71</sup> Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, pleno, sexta parte p 308

la que impuso al juzgador la obligación de que, para resolver si procedía o no conceder la libertad provisional bajo caución, había que atender "a las modalidades" en que se presente el ilícito, esto es, a las calificativas acaecidas en su comisión y que deberán ser tomadas de las constancias procesales; y, fue precisamente esto, lo que se desprende hizo la autoridad responsable en su acuerdo de fecha dos de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, al negar al procesado la libertad provisional bajo caución solicitada; lo que desde luego no significa que decida sobre la responsabilidad y calificativa del delito imputado al quejoso, pues esto no será sino hasta al resolver en definitiva, sobre la base de las pruebas que se aportaron durante el sumario cuando el juez del conocimiento falle con fundamento en aquéllas el grado de responsabilidad en que incurrió el inculpaado. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO".<sup>72</sup>

#### Precedentes

Amparo en revisión 91/88. José González Ortega. 3 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Miguel Ángel Alvarado Servín.

Amparo en revisión 250/86. José Jerónimo Manuel Bonales Párraga como defensor particular de José Manuel Contreras Uribe. 13 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Miguel Ángel Alvarado Servín.

#### Rubro

**"AGRAVANTES Y ATENUANTES, PROCEDE DECLARARLAS EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO.**

#### Texto

Las agravantes y atenuantes no son materia única y exclusivamente de la sentencia definitiva, sino que las autoridades judiciales tienen facultad para declarar su procedencia en cualquier estado del juicio, siendo preciso para ello que se justifiquen en forma plena e indiscutible y, en el caso de existir una calificativa, ello puede servir de fundamento al juez para revocar la libertad provisional y ordenar la reaprehensión de un procesado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO".<sup>73</sup>

#### Precedentes

Amparo en revisión 431/88. Mario Escalante Ochoa. 31 de enero de 1989.

<sup>72</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, pleno, segunda parte-1, p.397.

<sup>73</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, pleno, parte XIV-julio, p.403.

Unanimidad de votos Ponente: José Galván Rojas. Secretario. Jorge Núñez Rivera.

De todo lo dicho, es importante tener presente que en la comisión del delito pudo darse alguna agravante, atenuante u otra "modalidad", que será tomada en consideración, para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la libertad

### **III.5 REQUISITOS PARA CONCEDERLA.**

El artículo 20 Constitucional, fracción I establece los requisitos; para que el Tribunal que conozca de la causa penal conceda al detenido, una vez solicitada, su libertad provisional bajo caución:

- A. Que la solicite el inculcado.
- B. Que quede garantizado el monto estimado de la reparación del daño.
- C. Que también se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele.
- D. Que no se trate de delitos que debido a su gravedad, la ley prohíba expresamente conceder este beneficio;
- E. Que cuando no se esté ante un delito calificado por la ley penal como grave, no se trate de un sujeto que ha sido sentenciado por un delito grave,
- F. Que el Ministerio Público no aporte elementos que hagan presumir que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

En relación con el párrafo anterior cabe hacer la mención, que el 18 de mayo de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, diversas reformas en materia procesal penal, por lo que atañe a nuestro tema en estudio se adicionan el artículo 399 bis y 399 ter del Código Federal de Procedimientos Penales el cual será tema de estudio en el IV Capítulo.

Al analizar el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos que el citado ordenamiento, en lo conducente expresa:

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

Ello quiere decir, que se tiene que cubrir económicamente un monto patrimonial, como resultado del delito que se imputa al indiciado.

Sobre la base de la fracción anterior, mencionaremos un criterio jurídico, que se puede aplicar también dentro de la averiguación previa, independientemente de que el siguiente autor no lo menciona.

Leopoldo de la Cruz Agüero, opina al respecto:

“En cumplimiento a dicho requisito procesal, una vez substanciado el incidente por cuerda separada, aportadas las pruebas y el juez dicte la resolución correspondiente y en ella considere que sí procede otorgar la libertad provisional bajo caución al inculpado, se procederá a dar cumplimiento a las condiciones fijadas, garantizando la reparación del daño, exhibiendo dinero en efectivo, fianza comercial, depósito bancario, hipoteca o cualquiera de las formas que señala la ley a satisfacción del juez.”<sup>74</sup>

Si en la especie se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño se considerará conforme a lo que establece la Ley Federal del Trabajo para cada caso.

En la siguiente fracción del citado artículo 399, refiere:

“II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.”

Las sanciones pecuniarias son penas públicas, consistentes en el pago al Estado de una cantidad de dinero en efectivo, billete de depósito bancario o en Nacional Financiera, etc. Que es determinable por la ley y que se aplica al caso concreto por el juez.

Un ejemplo de lo anterior, para comprender mejor esta figura, lo encontramos en el artículo 386 del Código Penal, en su segundo párrafo.

---

<sup>74</sup> DE LA CRUZ AGUERO, op cit., p.593

“El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

Fracción III.- Con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días multa, si el valor de lo defraudado fuere mayor de cinco mil veces el salario mínimo.”

La fracción III del artículo 399 nos dice:

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

Al respecto Leopoldo de la Cruz Agüero, opina que:

Dicha fracción se refiere a que el procesado que solicite la libertad provisional bajo caución, deberá demostrar modo honesto de vivir, no contar con antecedentes penales anteriores, ser la primera vez que delinque, así se le puede llamar a la primera vez que alguien sea acusado por el Ministerio Público de la comisión de un delito, sin ser condenado por un juez; que garantice no sustraerse a la acción de la justicia, exhibiendo garantía al efecto, sea en efectivo bienes raíces o fianza personal; que cuenta con un empleo etc.

La fracción IV del artículo en estudio establece:

“Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194”

Antes de transcribir el citado numeral 194 del Código Federal Adjetivo, para saber cuándo, a contrario sensu, procede la libertad caucional dentro de ésta hipótesis, es necesario mencionar que el mismo fue reformado y adicionado a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de mayo de 1999.

Quedando el texto como sigue:

Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riquezas nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 bis;
- 22) Homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323;
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo en antepenúltimo párrafo;
- 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367, cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV Y XVI;
- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 bis;
- 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;

- 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 quáter, párrafo segundo;
- 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- 30) Los previstos en el artículo 377;
- 31) Extorsión, previsto en el artículo 390;
- 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, y
- 33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 bis.

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

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

- 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
- 2) Los previstos en el artículo 83 bis, salvo el caso del inciso i) del artículo 11;
- 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 ter, fracción III;
- 4) Los previstos en el artículo 84, y
- 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 bis, párrafo primero.

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

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

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

- 1) Contrabando y su equiparable, previsto en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III segundo párrafo del artículo 104, y
- 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

- VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.
- VIII. De la ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;
- IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;
- X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 bis; 112 bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 bis 3, fracciones I y IV, en supuesto del cuarto párrafo; 112 bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 bis 3, y 112 bis 6, fracciones II, IV y VII, en supuesto del cuarto párrafo;
- XI. De la Ley de Instituciones y Sociedades Mutuas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
- XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52 y 52 bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3°. De dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y
- XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

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

De los anteriores delitos entendemos que no procede el beneficio de la libertad provisional bajo caución y por exclusión, procederá en todos los demás casos.

Con lo anterior concluimos que una vez reunidos los requisitos constitucionales y procedimentales, tendrá el juzgador o el Ministerio Público Federal la obligación y

responsabilidad de decretar el otorgamiento o la negativa de la libertad fundando y motivando dicha resolución, de lo contrario cometerían un exceso de poder.

### **III.6 LOS SUSTITUTOS A LAS CAUCIONES.**

Antes de entrar al estudio de los sustitutos de las cauciones, plantearemos que se entiende por **caución**. La caución es una garantía, que ofrece el indiciado, inculcado o un tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación reconocida o impuesta judicialmente en un proceso y de esta forma, pueda gozar del beneficio que representa la libertad provisional bajo caución.

La caución puede otorgarse, a través de cualesquiera de las formas autorizadas y previstas por la ley, como es la entrega de dinero en efectivo o por medio de un billete de depósito que es la forma más común. Asimismo, mediante una hipoteca, fianza, prenda o fideicomiso formalmente constituido. Por lo que en todo caso el Ministerio Público o el juzgador, según quien conceda esta libertad, debe permitir que se otorgue la caución en la forma en que más convenga al indiciado y esté acorde con sus posibilidades, conforme al texto del artículo 20, fracción I, que alude a que la forma de otorgar esa caución, debe de ser asequible al inculcado.

La expresión “el monto y la forma de caución que se fije, deberá ser asequible para el inculcado”; implica que el constituyente permanente ha querido hacer realidad esta garantía, evitando que los jueces se extralimiten y exijan fianzas y garantías excesivas en perjuicio de los individuos titulares de este derecho. Permutándose de esta forma a los gobernados a obtener la libertad, sin que se les imponga como condición la exhibición de una fianza elevada y fuera de sus posibilidades económicas.

En ese orden de ideas los jueces penales deben valorar la capacidad económica de las personas, para que al momento de fijar el importe de la caución, ésta no sea desorbitada y ajena a la capacidad del inculcado.

Al respecto citaremos la siguiente jurisprudencia:

Rubro ,

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

## Texto

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

pago de ese daño el inculcado al obtener su libertad caucional. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO” 75

#### Precedentes

Amparo en revisión 602/99. José Alfredo Juárez López 16 de junio de 1999. Unanimidad de votos Ponente Alicia Rodríguez Cruz. Secretario J. Trinidad Vergara Ortiz Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, agosto de 1996, página 691, tesis I lo.P.12 P, de rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL. NO DEBE LIMITARSE A LA EXHIBICIÓN DE BILLETE DE DEPÓSITO LA FORMA DE GARANTIZAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO."

A continuación explicaremos de manera general cada una de las posibles formas de otorgar la caución.

#### **DEPOSITO EN EFECTIVO.**

El depósito "es el acto que da lugar a un contrato por el cual el depositario se obliga a recibir una cosa, mueble o inmueble, que se le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".<sup>76</sup>

En nuestro sistema penal, el depósito en efectivo, técnicamente no es un contrato de depósito sino un acto de carácter procesal, por lo que la mencionada caución podrá realizarla el inculcado o una tercera persona en la institución de crédito autorizada para ello; dicha institución será Nacional Financiera, la cual es exclusiva depositaria de los títulos, valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse o que se requieran por o ante las autoridades administrativas y judiciales de la federación y del Distrito Federal.

El certificado que se expida se depositará en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ellos en autos

Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquella el primer día hábil.

---

<sup>75</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tesis I.2º, P.28, T. X, apéndice octubre de 1999  
<sup>76</sup> DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, 25ª ed. Porrúa, México, 1998, p. 225

Cuando el inculpaado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarle que lo haga en parcialidades, siempre y cuando el inculpaado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia; que 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 inculpaado. El juez podrá eximirlo de esta obligación, para lo cual deberá de motivar su resolución; la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá de efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional, debiéndose obligar el inculpaado a realizar el pago de las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

#### **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 dichos bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.<sup>77</sup>

Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá de ser menor que la suma fijada como caución, mas la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

#### **LA PRENDA.**

“Es aquella por medio de la cual se constituye un derecho real, es decir, personal sobre un bien mueble determinado a favor de otro para garantizar el cumplimiento de una obligación y, que en caso de no cumplir da derecho a ser pagado con el producto de la enajenación del bien, en caso de cumplir con la obligación garantizada se devolverá dicho bien”.<sup>78</sup>

En materia penal, cuando la garantía consista en prenda su valor de mercado deberá ser cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución y el tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente.

---

<sup>77</sup> DE PINA VARA, op cit , p 309

<sup>78</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel, Contratos Civiles, 3ª ed., Porrúa, México, 1989, p 295

## LA FIANZA.

“Del latín “Fidare”, que significa: fe; seguridad. Obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero, o bien por la persona sujeto del acto. También se denomina fianza al dinero y objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación.

Contrato por el cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero de este último, no cumpla con su obligación.”

De conformidad con el Código Civil las fianzas pueden ser:

- a) Legales.- cuando la Ley impone la obligación de otorgar esta garantía fuera de cualquier procedimiento administrativo o judicial.
- b) Judiciales.- cuando deba otorgarse en virtud de una providencia emanada de un Tribunal.
- c) Convencionales.- cuando celebran el contrato libremente y de común acuerdo el fiador y el acreedor.
- d) Gratuitas.- cuando el fiador no recibe del acreedor una contraprestación por la obligación que esté asume.
- e) Onerosa.- cuando el acreedor da una contraprestación al fiador por la obligación que este asume.
- f) Mercantiles.- cuando la otorga una Institución de Fianza; cuando se relacione con el comercio marítimo; cuando se celebre entre comerciantes o banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil o probando que derivan de una causa extraña al comercio
- g) Civiles.- cuando sea otorgada por personas físicas o compañías, en forma accidental a favor de determinadas personas y se sujetará a disposiciones del Código Civil, siempre que no se extienda en forma de póliza, que no se anuncie públicamente y que no se empleen agentes que las ofrezcan.

En materia penal, “cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito

Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia o idoneidad del fiador”.

Caso contrario sucede si la fianza excede del equivalente a cien veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, se deberá de presentar un certificado expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad y el Comercio, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice. Con la salvedad de que, tratándose de las instituciones afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas para expedir pólizas de garantía como las requeridas por el Juzgado o Tribunal, no necesitan acreditar ante dichas autoridades contar con bienes raíces, pues la sola autorización por las leyes de la materia para funcionar de tal manera supone el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal actividad y no debe existir problema alguno cuando la fianza se mande hacer efectiva.

Para calificar la solvencia del fiador, éste declarará ante el tribunal bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial y, en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma.

Los bienes muebles de los fiadores deben tener un valor fiscal no menor que la suma fijada como caución, más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía. Dicho valor se comprueba con el correspondiente certificado de gravamen o el certificado del valor predial del inmueble objeto de la fianza.

## **EL FIDEICOMISO.**

Esta forma de caución no se encuentra regulada por nuestras normas procesales penales, únicamente se hace mención de ella. La figura del fideicomiso se encuentra regulada por los artículos 346 al 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El fideicomiso es la operación mercantil mediante la cual una persona – física o moral, llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando ésta a una institución fiduciaria.

Los sujetos que intervienen en la relación fiduciaria son tres:

“FIDEICOMITENTE.- es la persona titular de los bienes o derechos que ofrece como garantía y que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita.

FIDUCIARIO - la institución de crédito que recibe la titularidad del bien dado en garantía y quien ejecutará el fin.

FIDEICOMISARIO.- es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso, o en su caso los remanentes que quedaron una vez cumplido el fin para el cual se constituyó”.<sup>79</sup>

El fideicomiso formalmente otorgado reviste ciertas características que van a ser determinadas según las circunstancias y personas que intervengan en él; estas características son:

De garantía, por ser una forma establecida como tal en la Ley Adjetiva Penal.

Expreso, en virtud de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que el fideicomiso siempre deberá de constar por escrito.

Oneroso o gratuito, según se trate si tenga que devengar honorarios el fiduciario, o no, o en su caso, de que en relación con la transmisión de bienes ésta sea o no gratuita.

Público o privado, dependiendo si en él intervenga alguna institución gubernamental o solamente entre particulares.

Con respecto a lo que debe garantizar el inculpado al exhibir la caución en cualesquiera de las formas autorizadas y previstas por la ley, de acuerdo con el texto de la fracción I párrafo segundo, del artículo 20 Constitucional son:

- a) La relativa a la reparación del daño producido. Esta garantía se otorga para no dejar desprotegidos los derechos de la víctima para el caso de que se encuentre responsable del delito al sujeto que está siendo procesado.

Al respecto citaremos la siguiente jurisprudencia.

“<< LIBERTAD PROVISIONAL>> , REPARACION DEL DAÑO EN LA. LA GARANTIA PARA LA PROCEDENCIA DEL BENEFICIO ES PERSONAL.

---

<sup>79</sup> DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª ed., Harla, México, 1992. p 388, 389, 405.

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 inculpado 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 aquel resulte condenado a esta prestación; por ende, cuando concurren varios inculpados, 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 coinculpados el que uno de ellos la exhiban previamente, ya que de resultar absuelto este 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 coinculpados, o que se exhiba conjuntamente con la manifestación expresa de que servirá para reparar el daño a que alguno de ellos resultare condenado<sup>80</sup>.

#### Precedentes

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 Ángel Aguilar López.

- b) La del pago de las sanciones pecuniarias que en su caso sean factibles de ser impuestas al inculpado, siendo esta garantía dada a favor del Estado para asegurar que quedará cubierto el importe de esa cantidad de dinero, para el caso de que el inculpado sea condenado y, una vez dado este evento, se sustraiga a la acción de la justicia.
- c) La que se refiere a garantizar al Estado que el inculpado no se sustraerá del ejercicio de la acción de la justicia y que para el caso que se dé ese extremo, el Estado haga efectivo el cobro de esa cantidad de dinero por la sustracción de mérito. De lo contrario, la cantidad de dinero que es materia de la caución, se devolverá al inculpado.

En cuanto a los aspectos que deben servir de base al juez para fijar el monto de la caución son los siguientes:

- a) La naturaleza, modalidades y circunstancias del delito.
- b) Las características del inculpado.

---

<sup>80</sup> Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena época, T.IV, apéndice septiembre de 1996, p.671.

- c) La posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a cargo del inculpado.
- d) El monto de los daños y perjuicios ocasionados por el inculpado al ofendido.
- e) El monto de la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponerse al inculpado, y,
- f) Las posibilidades económicas del inculpado, para efectos de cumplir con la idea de hacer asequible al inculpado esta garantía.

Se podrá solicitar la disminución de la caución en aquellas circunstancias especiales que la ley determine, y que pueden atender, entre otros aspectos, a las condiciones económicas del inculpado, el buen comportamiento observado en el centro de reclusión, etc.

La disminución de mérito, presupone la solicitud que al respecto eleve el gobernado para que se vea beneficiado con la resolución. Sin embargo, el juez tiene el arbitrio de determinar si se da la reducción del importe de la caución o si, por el contrario, éste se mantiene en el mismo orden expuesto en la resolución inicial y en que se concedió esta libertad.

El artículo 400 segundo párrafo de Código Federal de Procedimientos Penales establece que la petición de reducción de la caución se tramitará a través de un incidente el cual se substanciará conforme a las reglas señaladas para la tramitación de incidentes no especificados.

Ante la negativa a disminuir esa cantidad de dinero, procede o el recurso de apelación, o la demanda de amparo indirecto, ya que se está ante una resolución dentro del juicio que es de imposible reparación para el inculpado. En este caso, no es menester el agotamiento de los recursos ordinarios antes de tramitar el juicio de garantías, por lo que no impera el principio de definitividad.

Por lo que a continuación citaremos las siguientes jurisprudencias:

Rubro

**“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. EL JUEZ CARECE DE FACULTADES LEGALES PARA MODIFICAR EL MONTO Y LA FORMA DE LA PRIMIGENIA GARANTIA SEÑALADA PARA SU DISFRUTE, SI LAS CONDICIONES DE HECHO NO HAN CAMBIADO.**

Texto

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 inculpado 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 asequibilidad que en torno al monto y a la forma de garantía preconiza el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República<sup>81</sup>.

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

##### Precedentes

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.

#### **III.7 OBLIGACIONES QUE GENERA.**

Las obligaciones que se generan, al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional son:

- a) Presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello;
- b) Comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere;
- c) No ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, dicho permiso no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

---

<sup>81</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tesis I,2° P10, T V, apéndice febrero de 1997, P 739

En la notificación al indiciado, se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.

En cuanto a las obligaciones y derechos del juez generados como producto del otorgamiento de este beneficio serían:

- a) Fijar los días en que deberá de presentarse el inculpado ante el M.P juzgado o tribunal que conozca de su causa.
- b) La autorización de salidas.
- c) La potestad con la que cuenta para revocar la libertad provisional bajo caución en caso de que se den alguno de los supuestos establecidos en la ley adjetiva.
- d) Ordenar la devolución de los depósitos o la cancelación de las garantías si el acusado es absuelto, si se dicta el auto de libertad o de extinción de la acción penal.
- e) Hacer efectiva la garantía, a través del sujeto o institución que la haya otorgado en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas por el acusado.

### **III.8 LAS CAUSAS DE REVOCACION Y SUS EFECTOS.**

Antes de entrar al estudio de este punto, estudiaremos el significado de la palabra revocación.

La palabra "revocación proviene del latín "*revocatio, onis,*" que significa acción y efecto de revocar, y está a su vez de *revocare* que quiere decir dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución".<sup>82</sup>

La revocación de la Libertad Caucional puede darse cuando a criterio del Juez, el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones mencionadas anteriormente.

Al respecto citaremos las siguientes jurisprudencias:

**"LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LOS CASOS GRAVES POR LOS CUALES SE PUEDE REVOCAR SON LOS EXPRESADOS EN LA LEY ORDINARIA. TRATÁNDOSE DE PROCESOS PENALES FEDERALES, CUANDO EL INculpADO LA GARANTIZA POR**

---

<sup>82</sup> DIAZ DE LEON, op cit., p 2441

## **SÍ MISMO, SON LOS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 412 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

Texto:

A diferencia de la disposición constitucional anterior, actualmente, en función de lo dispuesto en el artículo 20, fracción I, in fine, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dejó al arbitrio del legislador ordinario establecer los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional; en el ámbito federal, los casos graves que originan la revocación de la libertad del inculcado, cuando éste garantiza por sí mismo su libertad caucional, conforme al artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales, son los siguientes: I.1 Desobedecer, sin justa causa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca del asunto. I.2 En su caso, no efectuar las exhibiciones (pagos en parcialidades del depósito en efectivo) dentro de los plazos fijados por el tribunal; II. Ser sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que se dicte sentencia ejecutoriada en el expediente en que se le concedió la libertad; III.1 Amenazar al ofendido. III.2 Amenazar a algún testigo. III.3 Tratar de cohechar o sobornar a alguno de los testigos, a algún servidor público del tribunal o al agente del Ministerio Público; IV. Cuando lo solicite el inculcado; V. Cuando aparezca que le corresponde al inculcado una pena que no permita la libertad caucional; VI. Cuando el proceso cause ejecutoria; VII. Cuando el inculcado no cumpla con las obligaciones del artículo 411, es decir, cuando: a) No se presente al tribunal los días fijos que le fueron señalados o las veces que sea citado o requerido para ello. b) No comunique al tribunal los cambios de domicilio que tuviere y c) Se ausente del lugar sin permiso del tribunal; y VIII. En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400, o sea, cuando el inculcado haya simulado insolvencia para obtener la reducción de las garantías para la reparación del daño y las sanciones pecuniarias o cuando con posterioridad a la reducción recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señalados, de no restituir éstas en el plazo que el Juez le fije. En virtud de lo anterior, basta que se suscite una de estas causas, que el legislador ha estimado como graves, para que el Juez revoque la libertad caucional del inculcado sin necesidad del juicio previo<sup>83</sup>.

Precedentes:

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

<sup>83</sup>Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, pleno, tesis P XXII/98, T.VII abril de 1998, p 118

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

Rubro:

**“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PROCEDE REVOCARLA CUANDO SE DESACATA EL MANDAMIENTO DEL JUEZ DE COMPARECER A LA AUDIENCIA FINAL DEL JUICIO.**

Texto:

Debido a que es personalísima la obligación del procesado de comparecer ante el Tribunal que conoce del juicio, si no cumple con ella, a pesar de que sabía de la misma desde que obtuvo la libertad caucional y en particular cuando se le notificó el proveído que lo cita a la audiencia final del juicio, es claro que transgrede, en su propio perjuicio, el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales y da motivo para que se le revoque su libertad provisional, en términos del numeral 412, fracciones I y VII, del mismo ordenamiento legal; sin que sea necesario para ello que incumpla por más de una vez esa obligación u otra diversa, porque este último precepto no establece que el desacato debe ser reiterado, para dar lugar a la revocación del beneficio caucional”.<sup>84</sup>

Precedentes:

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998 Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Guítrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de marzo en curso, aprobó, con el número XXIV/1998, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Es importante hacer la mención de que la libertad en comentario también será revocada cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculcado por medio de depósito en efectivo, fianza, hipoteca o fideicomiso en los siguientes casos:

- a) Cuando en tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculcado.
- b) Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador

- c) Las órdenes para que comparezca el inculpado se entenderán con el tercero. Si no pudiere presentarlo, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de 30 días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estima oportuna. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía.

Para concluir con el presente apartado citaremos la siguiente jurisprudencia:

**“LIBERTAD PROVISIONAL. REVOCACION DE LA. EN LOS CASOS DE GRAVE INCUMPLIMIENTO O DESACATO A UNA ORDEN DEL JUEZ, NO ES INDISPENSABLE OIR PREVIAMENTE AL PROCESADO PARA DECRETAR LA REVOCACION DE LA.**

Texto

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 inculpado 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

---

<sup>41</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, pleno, Tesis P.XXIV/98, T.VII abril de 1998, p 119.

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”.<sup>85</sup>

#### Precedentes

Octava Época: Contradicción de tesis 2/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 14 de febrero de 1994 Unanimidad de cuatro votos. NOTA: Tesis 1a. /J.2/94, Gaceta número 75, pág. 13; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Marzo, pág. 27.

#### Rubro

**“LIBERTAD CAUCIONAL. PROCEDE SU REVOCACIÓN SIN QUE PREVIAMENTE SE REQUIERA TOMAR MEDIDAS TENDENTES A LA LOCALIZACIÓN DEL PROCESADO.**

#### Texto

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

<sup>85</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, primera sala, Tesis 214, apéndice 1995, T II, p. 121

cautelar y obliga a su revocación. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO".<sup>86</sup>

Amparo en revisión 187/98. Eliseo Rodríguez Rivera. 15 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Óscar Martínez Mendoza.

### **III.9 LA LIBERTAD SIN CAUCION.**

Esta figura procedimental de libertad provisional fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 10 de enero de 1994, y entro en vigor el primero de febrero de ese año.

El artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

"Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la Justicia;
- II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;
- III. Tenga un trabajo lícito,
- IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en éste código."

Como se observa de los requisitos mencionados en el cuerpo del artículo, son similares a los exigidos para obtener la Libertad Provisional Bajo Protesta.

La libertad sin caución podríamos entenderla como un beneficio que en la practica tiene poca aplicación, quizá reservada su utilización para personas de escasos recursos económicos.

La legislación secundaria insiste en el empleo de la antigua formula del término medio aritmético de la pena de prisión, la cual ha sido abandonada por el constituyente, en este caso se trata de que dicho término no exceda de los tres años.

---

<sup>86</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 13ª P.37, 1 VIII, septiembre de 1998, p.117

El término medio aritmético se obtiene sumando el término mínimo de la pena con el término máximo de ésta, y se divide entre dos.

La fracción primera del artículo en comento, implica una opinión subjetiva sobre lo que puede acontecer en el futuro, situación que desde luego no resulta afortunada para el procesado.

La última fracción se refiere a que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional, antes de proseguir es importante hacer la mención de que en la actualidad los delitos se clasifican como culposos y dolosos. Por lo que dicha fracción se refiere a que se harán constar en el expediente los antecedentes personales del interesado, para que de esta forma pueda proceder el juez sobre la procedencia o no de éste beneficio, siempre y cuando el inculpado no haya sido condenado por delito doloso.

#### **CAPITULO IV.**

### **LA FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO PARA Oponerse a LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN CONTENIDA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.**

#### **IV.1 EL TEXTO CONSTITUCIONAL VIGENTE DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.**

Antes de iniciar con el estudio del artículo Constitucional en comento, considero importante mencionar como antecedentes para una mejor comprensión y desarrollo del tema que nos ocupa, los cambios secundarios que sufrieron los códigos procesales de la Federación y del Distrito Federal con las reformas del 8 de enero de 1991, en sus artículos 399 y 556 respectivamente, a través de la cual se permitía al juzgador conceder la libertad provisional al procesado en casos en que la pena del delito imputado rebasaba el término medio aritmético de cinco años de prisión, exigía la satisfacción de los siguientes requisitos:

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

A raíz de esta situación aparecieron numerosos cambios constitucionales, generados por la iniciativa formulada en la Cámara de Diputados. El 30 de junio de 1993, que propuso la reforma de los artículos 16, 20 y 119.

Quedando el texto del artículo 20 Constitucional en su fracción primera, después de la reforma de 1993 de la siguiente manera:

“En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

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

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

No obstante, que esta reforma se considero como un avance en nuestra legislación penal, se aprobó para el año de 1996 una nueva modificación, teniendo como exposición de motivos la siguiente:

“Ya que se considero que se han venido presentando situaciones que se traducen en el impedimento de un eficaz combate a la delincuencia, respecto de los delitos no considerados como graves por nuestra legislación pero que a su vez producen una gran irritación social.

Es frecuente que el ciudadano común observe cómo el delincuente habitual o el reincidente, que denotan un enorme riesgo social, obtienen su libertad inmediata, sólo por el hecho de que el delito que cometieron no es clasificado como grave. Es inevitable así que se genere un sentimiento de frustración y resentimiento y una sensación de impunidad y pérdida de confianza en las instituciones encargadas de la procuración de justicia.

En tal virtud, se estima que el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución o su negativa no debe reducirse a un solo supuesto legal de aplicación automática e inmediata, sino que deben crearse fórmulas que complementen a la ya existente, en las

que el Poder Judicial posea un papel relevante para la determinación de la concesión o no de la libertad bajo caución.

Es por ello que se somete a la consideración del honorable poder revisor, la iniciativa de reforma al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de establecer una regulación más amplia y completa del régimen de la libertad provisional bajo caución.

La iniciativa parte del reconocimiento de la existencia de delitos graves que ofenden seriamente valores fundamentales de la sociedad y que, por lo tanto debe estarse a la negativa de la libertad bajo caución que establece el artículo 20 Constitucional. Pero propone que, además, para aquellos delitos no considerados por la ley como graves, el juez, bajo su responsabilidad y a solicitud del Ministerio Público, pueda negar el otorgamiento de la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado por algún delito; enfrente algún otro procedimiento penal en su contra, o bien, cuando el Ministerio Público razone al juzgador las circunstancias personales del inculpado que ameriten la negativa.

Con ello, se evitaría que queden libres los delincuentes que representen un peligro para la convivencia social, aun cuando los delitos cometidos no son calificados como graves por la ley, al considerarse, por ejemplo, la reincidencia o habitualidad en la conducta delictiva, la naturaleza y características del delito imputado y sus modalidades, naturaleza y extensión del daño causado o cualquier otro elemento que justifique la negativa de la libertad provisional susceptible de ser valorado por el juez

La iniciativa señala que el Ministerio Público aportará los datos que a su juicio deban ser valorados para fijar el monto y la forma de la caución. Esto con objeto de que el juzgador cuente con los mayores elementos para adoptar la decisión correspondiente.

Al igual que en el sistema actual, la reforma que se propone faculta al Ministerio Público a otorgar la libertad provisional bajo caución, en la etapa procesal de la averiguación previa, pero el representante social podrá negar dicha libertad, al valorar las razones que el propio juzgador debe tomar en consideración para ello en la etapa del proceso penal

Así mismo, se propone que la ley determinará los casos en que el juez podrá revocar la libertad provisional y con ello ante varias hipótesis que puedan darse para revocar la libertad evita que el inculpado disfrutando de dicho beneficio, cometa otros delitos”.<sup>87</sup>

Por lo que se reforma la fracción I y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue

“Artículo 20.....

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

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

La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. a X..... (sin modificaciones)

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la *fracción II no estará sujeto a condición alguna*”.

---

<sup>87</sup> EXPOSICION DE MOTIVOS, Iniciativa del Ejecutivo y Legislativo, México D.F. 19 de marzo de 1996.

Ahora bien, como la garantía de libertad provisional se extiende a la fase de averiguación previa, desde la reforma procesal secundaria de 1971, y figura también entre los derechos constitucionales del inculcado, a partir de la reforma de 1993, la norma que faculta y compromete al juzgador, también faculta y compromete al Ministerio Público.

Por ende, tanto el tribunal como el órgano investigador decidirán, sin que ninguna norma les prive de esta atribución y de la responsabilidad, acerca de la libertad del indiciado o del procesado, en las respectivas etapas del procedimiento.

Como veremos adelante, la negativa se sustenta en diversos factores; que atienden implícita y explícitamente, al buen despacho de la justicia, al interés de la sociedad y del ofendido.

Es importante manifestar desde ahora que la Constitución no ordena la negativa de la libertad, sino atribuye al Ministerio Público, antes de la consignación, y al juzgador, después de ella la potestad de adoptar la decisión que legal y racionalmente corresponda.

Con la reforma van aparecer limitantes en lo que atañe a la libertad provisional bajo caución, sin ser alterada en lo referente a que la misma se otorgará “siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio”, la cual podríamos definir como la regla general y como limitantes podríamos mencionar las siguientes, de las cuales únicamente haremos mención ya que las mismas serán objeto de estudio en el apartado que se refiere a “LA FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO PARA Oponerse a LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION”

En primer término, se le puede negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, cuando se consigne al inculcado por un delito no calificado por la ley penal como grave, pero que con anterioridad ha sido sentenciado por un delito de los comprendidos como graves. En principio entendemos que esto apunta hacia la reiteración delictuosa, en el caso de que el inculcado hubiese cometido con anterioridad un delito que corresponda a la categoría de los graves, en los términos de la relación legal respectiva. Si aquél ha incurrido en varios delitos anteriormente, y ninguno es grave, no se satisface la hipótesis constitucional para la negativa de la libertad; esta se cumple, en cambio, cuando es grave alguno de los delitos cometidos, aunque no lo sean todos.

El texto constitucional, que involucra la figura de la reincidencia, es posible que no se refiera a esta en estricto sentido; que es la reiteración calificada, que con frecuencia exige que no haya transcurrido mas de cierto tiempo desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley; si no, mas bien se refiere a la reincidencia en lato sensu la cual nos dice “que es reincidente todo el que no es delincuente primario, sin que importen ni el lapso transcurrido entre uno y otros delitos ni el género ni la especie de éstos, entendiéndose que la reincidencia es genérica cuando consiste en la repetición de hechos delictuosos de cualquier especie que sean y especifica cuando son de la misma especie”<sup>88</sup>

En segundo término es posible la negativa, cuando sin haber sido condenado ni estar acusado por delito grave, el Ministerio Público aporte elementos al juez para demostrar que por la conducta precedente del inculcado, o por las circunstancias y características del delito cometido, la concesión de la libertad provisional bajo caución representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Esta nueva referencia, de la petición se exige para cualquier caso de negativa; lo que implica una carga adicional para el órgano acusador, si se trata de una negativa que deba examinarse en sede jurisdiccional.

Al respecto podemos observar, que se deslindan dos hipótesis, que pueden plantearse alternativa o copulativamente; una es la “conducta precedente” del sujeto, por una parte, y por la otra las “circunstancias y características del delito cometido” y ambas cosas en relación con un riesgo que también se estima en dos supuestos: para el ofendido o para la sociedad.

La llamada “conducta precedente” no podríamos considerarla, como la comisión previa de delitos graves, porque a esto ya se dedicó un supuesto específico. En tal virtud estamos hablando de otras expresiones del comportamiento del inculcado, que hagan suponer, fundadamente, la existencia de riesgo para el ofendido o la sociedad.

Como ejemplo podemos mencionar el caso de que se de una frecuente reiteración delictuosa, aunque los delitos cometidos no sean graves, o si el comportamiento provocador o agresivo del inculcado permite considerar que existe ese riesgo, por lo que en este caso debe considerarse la proclividad al delito.

---

<sup>88</sup> DIAZ DE LEON, op cit., p 2418

Las “circunstancias y características del delito cometido” tienen que ver con el hecho punible. Habrá que examinar, pues, a título de características, su entidad y gravedad; y en calidad de circunstancias, la forma en que fue concebido, realizado, protegido u ocultado.

Con esta última reforma también se establece, en el segundo párrafo del artículo en estudio diversos aspectos que deberán de tomarse en cuenta, para fijar la forma y monto de la caución y que mejora apreciablemente los conceptos de la disposición anterior.

Si hacemos un poco de historia, en el derecho mexicano, y hasta antes de la entrada en vigor del decreto del 3 de septiembre de 1993, el procesado se encontraba obligado a otorgar una única caución, que servía para garantizar que se sometería a las consecuencias del proceso. Si el procesado huía, esa caución se hacía efectiva en beneficio del Estado.

Una vez que entro en vigor el texto constitucional derivado de la reforma de 1993 no mencionó los elementos que naturalmente debe de tomar en cuenta el juzgador para resolver sobre la forma y monto de la caución y se limitó a referirse al resarcimiento y a lo que denominó, en plural, “sanciones pecuniarias”.

Posteriormente, el legislador ordinario, por decreto del 10 de enero de 1994, reformó, entre otros, los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para exigir que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional:

- a) Por el monto estimado de la reparación del daño.
- b) Por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele.
- c) Para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Estas normas procesales se fundaban en el texto de la fracción I, en vigor hasta el 3 de julio de 1996, que ordenaba al Juez otorgar la libertad caucional al inculpado “siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado”

Pero el proyecto de decreto elaborado y aprobado por la Cámara de Senadores el 1° de abril de 1996, elimina la mención de la exigencia a esa doble caución de la reparación del daño y de las sanciones pecunarias como condición para gozar de la libertad y en su lugar nos deja únicamente un párrafo segundo que dice:

“El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpaado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá de 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”.

Como vemos esta última reforma se ocupó en establecer una serie de factores que considerar para la determinación del monto y de la forma de caución.

En primer término, se alude, a “la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito”. Ciertamente se pudo hablar en los mismos términos del primer párrafo de la fracción I, esto es, de “circunstancias y características del delito cometido”, puesto que se trata del mismo asunto. La invocación de las “modalidades” constituye una supervivencia del antiguo texto estatuido en 1984.

También menciona, que es necesario tomar en cuenta “las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo”. Al referirnos a las “características” es posible incluir los antecedentes, la conducta ordinaria, la capacidad económica del sujeto, entre otros datos; y bajo el rubro de “cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo” atiende, principalmente, a la presencia del probable responsable del delito ante el tribunal que lo juzga o bien, previamente, al Ministerio Público que averigua y a la abstención de cualquier acto que pudiera destruir elementos de prueba o alterar la participación de quienes intervienen en el desarrollo del proceso.

Además, el juzgador deberá de tomar siempre en cuenta para fijar el monto y la forma de la garantía “los daños y perjuicios causados al ofendido”. Siendo, el principal objetivo de esta determinación el asegurar los intereses legítimos del ofendido.

Dejándose de establecer la antigua disposición terminante de que la garantía cubra todos los daños y perjuicios, o bien, sea tres veces mayor al monto del beneficio obtenido o del perjuicio causado.

El tribunal considerará un dato más, dentro de esta serie de factores para la fijación de la garantía y este es “la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado”. Con respecto a este factor la nueva norma constitucional se refirió de manera separada a la reparación del daño y perjuicios, sólo resta una “sanción pecuniaria”, la multa y no diversas sanciones como lo sugirió la reforma de 1993.

Finalmente, en el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional también surgieron modificaciones, en virtud de que con la reforma de 1993 se establecía que “Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna”.

Ese párrafo extendió a la averiguación previa algunas garantías del proceso, recogiendo así la obra de la legislación secundaria.

Sin embargo con la mencionada reforma surgió una confusión de ideas porque, en lo referente a la fracción primera que se refiere a la libertad provisional, ya que no tenía sentido decir que la libertad provisional del indiciado no estará sujeta a condición alguna; porque en todo caso se estaría contradiciendo con el texto de la fracción I y nos invita hacernos el siguiente cuestionamiento: ¿habrá libertad cuando se trate de delitos graves?, ¿habrá libertad caucional sin caución?. Con la reforma de 1996 esta laguna o error quedó subsanado, con el siguiente texto: “Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.

#### **IV.2. LA FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO PARA Oponerse a LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DENTRO DE LA ETAPA DE AVERIGUCION PREVIA.**

La ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala en su artículo segundo, las funciones del Ministerio Público de la Federación, en base a las atribuciones que le confiere la misma Constitución.

Entre sus funciones podemos mencionar de manera general las siguientes:

- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.
- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia.
- Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.
- La persecución de los delitos del orden federal.

En relación con la persecución de los delitos del orden federal la propia ley nos señala en su artículo 8; que comprende:

En la averiguación previa:

- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;
- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;
- Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.
- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. etc.

Ahora, en los términos de la reforma en estudio, no tienen derecho a la libertad provisional bajo caución los procesados a quienes se impute un delito grave, y tampoco lo tienen aquellos a quienes se impute un delito no grave, si, a criterio del Ministerio

público y del juez, “la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”.

Es importante subrayar que los datos conducentes a la negativa de la libertad tuvieron un aspecto meramente subjetivo, esto en virtud de que no se encontraba regulada su restricción, ni estaba categóricamente bien definida por la ley secundaria por lo que se estaba dejando al arbitrio de los servidores públicos, que pueden errar en la apreciación de las “circunstancias y características” del presunto responsable y determinarse, quizá por ignorancia en perjuicio del sujeto detenido.

Además, también se habla de un “riesgo”, que la Constitución no precisa, que no identifica, abre una puerta ancha a la posible arbitrariedad, de las autoridades. Por lo que todo procesado corre el “riesgo” de que le sea negado el beneficio de la libertad bajo caución.

Considero que se le esta otorgando una facultad extraordinaria y muy riesgosa al Ministerio Público que en la actualidad es una autoridad tan desacreditada en nuestro sistema jurídico, para que intervenga en la procedencia de una garantía individual de los procesados.

Lo que traería como consecuencia una mayor corrupción, que no es novedad para nadie de nosotros.

Como una referencia histórica es importante citar que las propias comisiones unidas de Estudios Legislativos, primera sección, del Distrito Federal, de puntos Constitucionales y de Justicia, del Senado de la República, al rendir su dictamen sobre la iniciativa de reforma constitucional que estamos estudiando, dijeron: “El objetivo de la reforma constitucional es evitar que se permita la libertad a individuos que pueden aprovechar esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir la acción de la justicia”

Por lo que en espera de que el legislador ordinario fijará, en los Códigos de Procedimientos Penales, los casos en que “la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”, el Procurador general de justicia del Distrito Federal dictó el acuerdo número A/008/96, publicado en el Diario Oficial del 13 de diciembre de 1996, por el que se establecieron las reglas a que deberían 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 (durante el proceso). Tal y como lo indican los considerandos del acuerdo, su fin fue garantizar la uniformidad de criterios en la actuación del Ministerio Público en esta materia.

En su artículo segundo del referido acuerdo, mencionaba que se debía entender, que la libertad del inculcado, por su conducta precedente, representaba un riesgo para el ofendido o para la sociedad 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 inculcado 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 inculcado pertenece a cualquier forma de organización criminal; y
- D) Cuando el inculcado haga uso ilícito en forma habitual de estupefacientes o psicotrópicos.

El mismo acuerdo señaló en su artículo tercero lo siguiente “se entenderá que la libertad del inculcado, por las circunstancias y características del delito cometido, representa un riesgo para el ofendido a para la sociedad, entre otros, en los supuestos siguientes:

- a) Cuando la víctima o el ofendido del delito sea cónyuge o concubino, o bien tenga parentesco consanguíneo, por afinidad, o civil con el inculcado 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 el 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 inculcados se hubieren valido 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 inculpados respecto del mismo delito y otros indicios, se acredite que fue cometido en pandilla o se demuestre la asociación delictuosa en su comisión.

Para los efectos de los artículos Segundo y Tercero de este Acuerdo, se considera en el artículo cuarto del mismo acuerdo; 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 existentes, no haya otro medio más practicable y conveniente que la prisión preventiva para conjurar el riesgo.

#### **IV.2.1 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

En relación con esta figura el Código Federal de procedimientos Penales dentro del capítulo de incidentes de libertad en su artículo 399 garantiza que toda persona que es privada de su libertad dentro de la etapa de investigación (averiguación previa) por el Ministerio Público Federal, puede ser puesta en libertad, siempre y cuando reúna los requisitos mencionados en el artículo antes referido; cuestión que ya fue tratada anteriormente. Por lo que en este apartado nos enfocaremos analizar la adición que se hizo al artículo 399 del Código Penal Federal Adjetivo, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999.

Esta adición surge por la necesidad que existía de determinar en la legislación secundaria, por lo menos de manera indicativa, lo establecido en el artículo 20 Constitucional, fracción I en lo referente a los casos en que a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional bajo caución, aún tratándose de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente

o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Dicha reforma, como ya se mencionó en párrafos anteriores se hizo indispensable para evitar interpretaciones que pudieran llevar a aplicaciones inexactas o deficientes, tanto de la propia Constitución como de la Ley.

La iniciativa de reforma señala a la letra “En efecto, una persona que ha cometido un delito con el cual causó un grave daño a la sociedad, al momento en que se sustrae a la acción de la justicia, interrumpe con ello el procedimiento penal y, por lo tanto, las víctimas ven frustrado su derecho a ser resarcidas, por lo que resulta indispensable negarle el beneficio de la libertad provisional bajo caución, ante el riesgo fundado de que el indiciado se vuelva a sustraer de la acción de la justicia”.

Por ello, se propone adicionar el artículo 399 bis al Código Federal de Procedimientos Penales, con el objeto de establecer criterios objetivos para determinar la improcedencia del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución.

A continuación transcribiremos dicho numeral:

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

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, se entenderán, cuando:

- I. El inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal.
- II. El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos;
- III. El inculpado se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado;
- IV. El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente;

- V. El Ministerio Público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada;
- VI. Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero si la libertad provisional le es otorgada;
- VII. Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla, o
- VIII. El inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Artículo 399 ter.- El juez podrá en todo caso revocar la libertad provisional concedida al inculpado cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas previstas en el artículo anterior y así lo solicite el Ministerio Público.

#### ***IV.3 LA POSIBILIDAD DE INTERPONER EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA DETERMINACION JUDICIAL DE NO OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL A PETICIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO.***

En principio hablaré de los aspectos generales del juicio de Amparo y del juicio de amparo en materia penal, refiriéndonos al amparo bi-instancial, el cual permite obtener los beneficios de la libertad caucional; se rige por los dictados del artículo 20, fracción I Constitucional, pero en los términos que consagra la Ley de Amparo, en virtud de que esta clase de amparo es el único que procede contra los actos realizados por el Ministerio Público, que pueden ser considerados como violatorios de las garantías constitucionales, en razón que las resoluciones o actos de esta institución no tienen el carácter de una sentencia o laudo definitivo.

El juicio de amparo se ha convertido en el medio jurídico por excelencia para proteger a una variada gama de sujetos contra todo acto de autoridad violatorio de la Constitución; ya que dejó de ser una institución exclusivamente individualista para manifestarse en la actualidad como un proceso que tutela a todo ente que se encuentre dentro del amplio concepto de gobernado; en virtud de que dentro del concepto de gobernado no sólo se incluye, al individuo en particular, sino, además, a las personas morales de derecho privado, de derecho social, a los organismos centralizados y empresas de participación

estatal y excepcionalmente a las mismas personas jurídicas oficiales, figuras que como lo señala el maestro Ignacio Burgoa Orihuela han ido surgiendo en el devenir progresivo de la vida de nuestro país.

El amparo mexicano se puede definir de la siguiente manera:

“Es la Institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada “quejoso”, ejercita el derecho de acción, ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado “autoridad responsable”, un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios”.<sup>89</sup>

El amparo tiene el carácter de institución jurídica “dado que está concebido y regulado por numerosas normas jurídicas constitucionales y ordinarias que se vinculan teológicamente, es decir, por una finalidad común, que es la de proteger al gobernado frente a los actos presuntamente inconstitucionales o ilegales de la autoridad estatal”.<sup>90</sup>

El fin de todo juicio de amparo es restituir o mantener al quejoso en el goce de sus presuntos derechos, en virtud de que el quejoso intenta la acción de amparo pero, el resultado del juicio no siempre es favorable.

“La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. Esto esta expresamente prescrito en la fracción II del artículo 107 Constitucional.

El principio de definitividad del juicio de amparo, que es propio de nuestro medio de control, lo consagra la fracción II del artículo 107 Constitucional, el cual dispone:

“Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

---

<sup>89</sup> ARELLANO GARCÍA Carlos, *Práctica Forense del Juicio de Amparo*, 10ª ed., Porrúa, México, 1997, p 1

<sup>90</sup> *Ibidem*, p 2

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados.....”

En lo que atañe a la materia administrativa, la fracción IV del artículo 107 Constitucional establece que “el amparo procede, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal.....”

En virtud de lo expresado en párrafos anteriores podemos decir que el principio de definitividad del juicio de amparo implica, como obligación para el quejoso, la de agotar todos y cada uno de los recursos ordinarios previstos por las leyes secundarias, antes de interponerlo ya que de lo contrario, el mismo será improcedente. Pero en materia penal este principio de definitividad presenta su excepción, la cual se refiere a que el agraviado podrá promover la demanda de garantías sin que, con anterioridad a tal escrito deba de agotar todos los recursos legales ordinarios.

Esta excepción se podrá presentar cuando se viole alguna de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales.

La Suprema Corte de Justicia sostiene al respecto que “esa serie de hipótesis de excepción al principio de definitividad, obedece a la necesidad en que se encuentra el agraviado de defender su libertad deambulatoria o alguno de los demás bienes jurídicos que hacen de esta clase de juicios, procesos constitucionales en materia penal”.

Por lo que la Suprema Corte de Justicia al respecto ha pronunciado:

Rubro

**“AMPARO INDIRECTO PROCEDENTE CONTRA RESOLUCIONES PENALES.  
EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.**

Texto

Es verdad que conforme al artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales concede la ley algún recurso o medio de defensa dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Sin embargo, tal principio no opera cuando se afecta la libertad personal del quejoso, como sucede con el auto que revoca la libertad provisional bajo caución y ordena la reaprehensión, en atención a que conforme a los artículos 37 de la Ley de la Amparo y 107, fracción XII, de la Constitución

Federal, la violación de las garantías previstas en los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 de la propia Carta Magna, son reclamables en vía indirecta ante el Juez de Distrito. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO".<sup>91</sup>

#### Precedentes

Amparo en revisión 605/96 Alfredo Riggs Acosta y coags. 14 de noviembre de 1996  
Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arredondo Elias, secretario en funciones de Magistrado. Secretario: Gilberto Andrés Delgado Pedroza.

Ahora bien, "la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado en jurisprudencia el criterio relativo a que en los casos de impugnaciones de sentencias definitivas de primera instancia en materia penal, sí es indispensable agotar, previamente al amparo, el recurso de apelación y, una vez resuelto que sea el recurso ordinario, interponer la demanda del juicio de garantías".<sup>92</sup>

La procedencia del amparo esta señalada en el artículo 103 Constitucional y a su vez el artículo 107 Constitucional, determina que todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases que da el propio artículo 107 en sus fracciones de la I a la XVIII.

El artículo 107 Constitucional delimita la competencia de las autoridades federales, encargada de vigilar la constitucionalidad de los actos de las demás autoridades, establece que cuando los actos de autoridad que se reclamen no sean sentencias definitivas o laudos laborales definitivos, el amparo se ejercitará ante un juez de Distrito a esta especie de amparo se denomina "amparo indirecto" y cuando por el contrario los actos de autoridad que se reclamen sean sentencias definitivas o laudos arbitrales definitivos la tramitación del amparo se realizará en forma inmediata ante los Tribunales Colegiados de Circuito, que es lo que se conoce con el nombre de amparo directo o uni-instancial, por regla general y no absoluta, la tramitación de esta clase de amparo se realiza en una sola instancia; dado que existe una excepción prevista en la fracción IX del artículo 107 Constitucional.

En lo referente a la competencia en el juicio de amparo, existen tres clases que son:

<sup>91</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tesis VIII.1º.17, T V, enero de 1997, p 419

<sup>92</sup> Tesis 274 de la segunda parte, al apéndice 1917-1985, Intitulada "Sentencias Penales Recurribles"

**La competencia originaria.**- que es con la que cuentan los Tribunales de la Federación; entendiéndose por éstos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno o por medio de sus Salas, los Tribunales Colegiados de Circuito y los jueces de Distrito.

**La competencia concurrente.**- consiste en la facultad con que se encuentran investidos los superiores jerárquicos de las autoridades judiciales locales o estatales, presentándose únicamente en materia penal, por la razón misma de los actos que originan al amparo en esa materia.

La fracción XII, párrafo primero, del artículo 107 Constitucional da cabida a esta clase de competencia y dispone textualmente:

“XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el juez de Distrito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.”

A su vez, la Ley de Amparo reitera la disposición constitucional en su artículo 37, el cual a la letra dice:

“La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación”.

Como podemos observar el artículo 37 de la Ley de Amparo, restringe la procedencia del amparo ante la presencia de la violación de las garantías que en este caso se enuncian y conforme al texto constitucional el amparo procede en todas las fracciones del artículo 20 Constitucional y no sólo en las fracciones que cita la Ley de Amparo.

El procedimiento en esta clase de competencia ante el superior jerárquico es igual al que debe seguirse en amparo indirecto, con la salvedad prevista en el artículo 156 de la Ley de Amparo.

**La competencia auxiliar,** esta prevista en los artículos 38 y 40 de la Ley de Amparo, consiste en el auxilio que prestan a juzgados que tienen jurisdicción originaria, aquéllos que no la tienen, para recibir la demanda de garantías y remitírsela a los juzgados

federales competentes para conocer del amparo, a fin de que se substancie el juicio constitucional en los términos prescritos por la Ley de Amparo.

Por otra parte, el término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días, el cual se contará desde el día siguiente en que haya surtido efectos la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución.

Al respecto existe una excepción la cual consiste en que, cuando los actos importen peligro de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución; en estos casos la demanda de amparo se podrá interponer en cualquier momento.

Esta regla general admite una excepción que se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial:

**“AMPARO EN MATERIA PENAL EXTEMPORANEIDAD DE LA DEMANDA.** Cuando el acto reclamado consiste en una sentencia en la que se condena al quejoso únicamente al pago de una sanción pecuniaria, el término para impugnarla mediante el juicio de garantías es el de quince días fijado en el artículo 21 de la Ley de Amparo, puesto que dicho acto no constituye ninguno de los casos de excepción a que alude el artículo 22 fracción II de la misma Ley; en tal virtud, si la demanda de amparo relativa se presenta después de dicho término, el acto reclamado debe tenerse como consentido tácitamente y por tal motivo sobreseer el juicio”.<sup>93</sup>

En relación con las partes en el juicio de amparo, encontramos su fundamento en el artículo 5° de la ley de Amparo las cuales son:

**a) El quejoso o agraviado.-** es la persona física o moral, que, en su carácter de gobernado, ejercita el derecho de acción.

“El derecho de acción es la forma de realización de la protección o tutela que se ejerce respecto de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad.

El control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad estatal lo ejerce el órgano jurisdiccional. Ese órgano jurisdiccional en forma general y normal es el Poder Judicial de la Federación, o a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los jueces de Distrito. De manera excepcional, puede

---

<sup>93</sup> Semanario Judicial de la Federación, Cuarto Tribunal Colegiado, Tesis ICO 1400-PKJ, apéndice enero de 1995, p 55 y 56.

haber intervención de los Poderes Judiciales locales, del Distrito Federal y de los Estados de la República, en la competencia que se denomina auxiliar y en la competencia que se llama concurrente.

**b) La autoridad responsable.-** que es el órgano de autoridad, bien federal, local o municipal, a quien el quejoso le atribuye el acto o actos que se combaten a través del juicio de amparo.

En todo amparo debe de existir un acto de autoridad estatal que se imputa por el quejoso a la autoridad responsable. Tal acto puede ser una ley, un tratado internacional, un reglamento o un acto concreto. De no existir o no probarse el acto reclamado, el amparo se sobreseerá tal y como lo previene la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo.

**c) El tercero perjudicado.-** es aquel sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o en que se sobresea el juicio de amparo respectivo. Por "interés jurídico" debe entenderse, según la doctrina y la jurisprudencia en nuestra materia, cualquier derecho subjetivo que derive de los actos de autoridad que se combatan o que éstos hayan reconocido, declarado o constituido".<sup>94</sup>

Es de señalarse que en el juicio de amparo, el tercero perjudicado es una parte que puede existir o no existir, es decir, no en todos los juicios de garantías hay tercero perjudicado, debido a que el acto reclamado únicamente va a causar perjuicios en la esfera del quejoso, sin que vaya a beneficiar a otro gobernado.

El inciso b, fracción tercera del artículo antes citado de la Ley de Amparo nos da los casos de existencia del tercero perjudicado en materia penal, el cual a la letra dice: "El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad".

**d) El Ministerio Público Federal,** quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala la ley de Amparo, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de

---

<sup>94</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 34ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 345.

las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Al respecto es importante mencionar que la actuación del Ministerio Público en el juicio de amparo es la de procurar la tramitación pronta y completa del propio medio tutelar de garantías y de la Constitución, desde que éste se inicie por un gobernado, hasta el momento que quede definitivamente cumplida la ejecutoria de amparo, como lo establecen diversos artículos legales como el 113, 146, 157 de la ley de Amparo.

Los requisitos que debe contener una demanda de amparo los encontramos contemplados en los artículos 116 y 117 de la Ley de Amparo, al remitirnos a estos, observamos que sobresalen aspectos que me parece importante definir y son los relativos a la expresión acto reclamado y el concepto de violación.

El acto reclamado es precisamente la existencia del acto de autoridad, considerado por el gobernado como violatorio de sus derechos constitucionales, la causa "sine qua non" para la procedencia del amparo.

Sobre el particular no puede pasar desapercibido el concepto que sobre "acto de autoridad" aporta el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, quien al respecto señala: "acto de autoridad es cualquier hecho voluntario o intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente"<sup>95</sup>

La Suspensión del acto reclamado es la institución que dentro de nuestro juicio de amparo reviste una importancia trascendental, a tal grado que, en muchas ocasiones, sin ella nuestro medio de control sería nugatorio e ineficaz. En virtud, de que por medio de la suspensión del acto reclamado es como se mantiene viva la materia del amparo, constituida por las situaciones concretas y específicas que el agraviado pretende preservar.

La cual tiene por objeto primordial "mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado, la protección de la justicia federal; por virtud de la suspensión, el acto que se reclama

---

<sup>95</sup> BURGOA Ignacio, op.cit. p 175

quede en suspenso, mientras se decide si es violatorio de la Constitución, es un medio más de protección que dentro del procedimiento de amparo, concede la ley a los particulares: el Juez ante quien se presenta la demanda, antes de estudiar el caso que se lleva a consideración, de recibir prueba alguna, de saber si existe una violación constitucional, suspende la ejecución del acto, mediante un procedimiento sumarísimo, que se reduce a una audiencia en que se oye al quejoso, a la autoridad responsable y al Ministerio Público, pronunciando en el mismo acto, la resolución correspondiente; tratándose de ciertos actos, ni siquiera este procedimiento sumarísimo tiene lugar, pues la suspensión se concede al presentarse la demanda”<sup>96</sup>

En relación con la “SUSPENSION”, sostiene la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**“SUSPENSION.-** Que el objeto de la suspensión sea mantener las cosas en el estado que guarden mientras se falle el amparo, no es exacto en términos absolutos, pues sólo respecto de la suspensión provisional así lo establece el artículo 130 de la Ley de Amparo, pero el artículo 124 de la misma Ley, en su párrafo final dice: “El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrá de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio”; lo que indica, a contrario sensu, que al tomar esas medidas y al fijar la situación jurídica en que habrán de quedar las cosas, puede cambiar ese estado de cosas en virtud de la suspensión definitiva, lo que sucede en muchos casos; pero la suspensión nunca puede tener el efecto de ordenar a la autoridad responsable que revoque su acuerdo, puesto que ese efecto es restitutorio que solo puede provenir de la sentencia de amparo”<sup>97</sup>

El Maestro Ignacio Burgoa, establece en su libro intitulado “EL JUICIO DE AMPARO” que la suspensión en el juicio de amparo “es aquel proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiese provocado”.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> COUTO, Ricardo, “Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo”. Porrúa, México, 1983, p. 45

<sup>97</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, primera sala. T XCIII, p 1763.

<sup>98</sup> BURGOA, Ignacio, op.cit . p 709 - 710.

El artículo 136 en su párrafo primero de la Ley de Amparo nos indica que “si el acto reclamado afecta la *libertad personal*, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito, únicamente en cuanto a ella se refiere, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste”.

Esta disposición legal es muy clara, puesto que el agraviado deberá seguir siendo juzgado por la autoridad jurisdiccional que conoció desde un principio del juicio penal, siendo responsabilidad del juez de amparo la libertad personal del quejoso, sin que esto implique que quedará libre por disposición del propio juzgador federal o que no la podrá restringir posteriormente, según las condiciones propias del caso.

Dicho juicio penal no podrá suspenderse ni dejar de tramitarse en todas sus partes, teniendo el juez de Distrito una facultad amplísima para determinar las condiciones bajo las cuales se otorga dicha medida cautelar.

La Suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo es susceptible de clasificarse, desde el punto de vista de su procedencia, en suspensión de oficio y suspensión a petición de parte.

A estos dos tipos de suspensión hace referencia el artículo 122 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

“En los casos de la competencia de los jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de la parte agraviada, con arreglo a las disposiciones relativas de este capítulo”

#### **LA SUSPENSION DE OFICIO.**

La suspensión de oficio es aquella que otorga el juez de Distrito en el auto admisorio de la demanda, sin necesidad de que se tramite un cuaderno especial o incidental; por la trascendencia de ciertos actos de autoridad, el legislador ha impuesto la obligación a los jueces de Distrito de otorgar la suspensión sin necesidad de ser solicitada por el agraviado, sino que, con la simple presentación de la demanda respectiva, por disposición legal, el juzgador la debe otorgar.

El artículo 123 de la Ley de Amparo señala:

“Procede la suspensión de oficio:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal”;

“II.- Cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada”;

Respecto de la substanciación de la suspensión de oficio el tercer párrafo del artículo 123, de la Ley de Amparo, establece:

“La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento.”

Y el cuarto párrafo nos señala claramente los efectos que tiene la suspensión decretada de oficio por los jueces de Distrito, el cual nos dice: “únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

La importancia de la suspensión decretada de oficio, radica en ordenar a las autoridades responsables la paralización completa de su actuación, evitando así que se consumen de modo irreparable los actos reclamados, porque de llegar a tal situación de consumación, sería improcedente el juicio de garantías, pues sobrevendría una causa de esa naturaleza prevista en el artículo 73 de la ley de Amparo, impidiendo al juzgador federal el estudio de la controversia constitucional y, por consiguiente, su solución.

Los efectos de la suspensión de oficio en materia penal son los de ordenar a las autoridades responsables que dejen sin vigencia su actuación, o sea, que paralicen los actos que de ellas se reclaman en la demanda (actos tendientes a privar de la vida, a deportar, desterrar o aplicar una de las sanciones prohibidas por el artículo 22 Constitucional.

## **LA SUSPENSION A PETICION DE PARTE.**

El Maestro Alberto del Castillo del Valle nos dice que la suspensión a petición de parte es.- “La Institución jurídico-procesal mediante la cual se paraliza o detiene la actuación de la autoridad responsable durante la substanciación del juicio de amparo, que se otorga por la solicitud que de ella hace el quejoso o promovente de la demanda al juez competente”.<sup>99</sup>

La suspensión a petición de parte se subdivide en dos clases:

- 1.- Suspensión provisional, que tiene vigencia desde el inicio del incidente respectivo hasta el momento en que se resuelve sobre la otra clase de suspensión en la sentencia interlocutoria.
- 2.- Suspensión definitiva, que surte sus efectos desde el dictado de la sentencia incidental (con la que deja de tener vigencia la suspensión provisional), hasta la resolución del fondo del negocio.

Para el otorgamiento de la suspensión a petición de parte es necesario que se reúnan los requisitos que prevé el artículo 124 de la Ley de Amparo, mismo que por su importancia, nos permitimos transcribir:

### **“1. Que la solicite el agraviado”**

En relación con esta fracción se entiende, que para otorgarse la suspensión, debe de ser solicitada por el quejoso; sin tal solicitud, no será posible que se suspendan los efectos de los actos reclamados, estando, entonces la autoridad responsable, en libertad de seguir ejecutando las consecuencias del acto.

Ahora, bien no por el hecho de que el quejoso haga el requerimiento de la suspensión en términos del artículo 124 de la Ley de Amparo, el juez de Distrito estará obligado a obsequiar su pretensión, siendo necesario para ello que se cumplan los requisitos indispensables para que proceda el surtimiento de dicha medida cautelar, como es el caso de que los actos sean susceptibles de paralizarse (que sean positivos y futuros), así

---

<sup>99</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*. Ed. Duero, Mexico, 1993, p.128

como que se cumplan las condiciones establecidas en las siguientes fracciones de este precepto y que se verán enseguida.

II "Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público".

En este párrafo se encuentra uno de los requisitos más importantes que debe de cumplirse para que sea factible que el juez de Distrito conceda la suspensión del acto reclamado, en virtud de que en caso de que se presenten cualquiera de estas dos hipótesis (afectación al interés social o contravención a normas de orden público) deberá de negar la medida cautelar que ahora se estudia.

Sobre la palabra "perjuicio", la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el concepto "perjuicio", para los efectos del amparo, no debe de tomarse en los términos de la ley civil, o sea, como la privación de cualquier ganancia lícita, o como el menoscabo en el patrimonio, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona" <sup>100</sup>

Ahora bien, podría considerarse que hay interés social cuando existe una situación específica que afecta o beneficia a un conglomerado humano considerable. En esas condiciones, el juez de amparo debe negar la suspensión del acto reclamado cuando con éste se pretenda favorecer o beneficiar a un grupo social.

Por lo que hace a las normas de orden público y cuya calificación como tal corresponde primeramente al legislador, según jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación "éstas son las disposiciones que se emiten para regular aspectos en que se ve interesado el Estado y que vienen a reglamentar su actuación pública, así como aquellas leyes que pretenden regir en las ramas sociales de mayor trascendencia y que, por ende, la sociedad se ve notoriamente interesada".

Al respecto Fernando Arilla Bas, señala que: "la suspensión sigue perjuicio al interés social cuando su concesión afecta, destruyéndolo, disminuyéndolo, o alterando al bienestar colectivo. Y contraviene a disposiciones de orden público, en aquellos casos en que se afecta la seguridad jurídica colectiva. El interés social es un concepto valoratorio, en tanto que el orden público es un concepto jurídico y por ende, su apreciación

---

<sup>100</sup> Apéndice 1975, Pleno y Salas, Tesis 131, p 223

demanda, como exige la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, una disposición calificada como tal, que sea objeto de contravención, es decir, que puede ser contravenida por el quejoso, en el caso de concederse la suspensión”<sup>101</sup>

La diferencia entre los requisitos “que no se siga perjuicio al interés social” y “que no se contravengan disposiciones de orden público” sólo está en que, en el requisito mencionado en el primer término no hay disposición legal que tutele ese interés social, mientras que, respecto del segundo requisito, hay una disposición legal y hay un interés de la colectividad tutelado por esa disposición legal.

Las expresiones “interés social” y “disposiciones de orden público” no han sido debidamente encerradas en una definición por parte de la doctrina, como no lo han hecho el legislador ni la jurisprudencia; sin embargo, en la ley de Amparo en su artículo 124 se dan algunas ideas o bases que sirven de parámetro para considerar la presencia de dichas instituciones jurídicas, lo cual se contempla en la redacción del siguiente párrafo, cuyo texto es:

“Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicios, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares”.

Por lo que los jueces de Distrito deberán de tomar en cuenta este criterio, para establecer, en casos diversos, la aplicación de esta fracción para negar la suspensión del acto reclamado que sea solicitada por el quejoso.

En cuanto a la fracción III, del artículo en comento, señala:

“Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto”; es decir, que si con la consumación del acto reclamado se provocaran

<sup>101</sup> ARILLA BAS, Fernando, “El Juicio de Amparo”, 4ª ed., Kratos, México, 1991, p 115

violaciones en la esfera jurídica del quejoso que fueran posteriormente de difícil reparación al momento de volver las cosas al estado que tenían con antelación al surgimiento del acto reclamado, el juez de Distrito deberá de otorgar dicha medida cautelar, salvaguardando así la materia del juicio.

### **LA SUSPENSION PROVISIONAL.**

Esta clase de suspensión, tiene cabida dentro del amparo indirecto y se refiere a ella el artículo 130 de la Ley de Amparo.

Este artículo nos da las bases para la procedencia de la suspensión provisional del acto reclamado.

Cabe indicarse que la suspensión provisional se presenta tan sólo en los juicios de amparo en que la misma debe de ser solicitada por el quejoso.

Esta surte efectos únicamente mientras se tramita el incidente, entre el lapso que media del día en que se admite a trámite la solicitud de suspensión, hasta el momento en el que se dicta la suspensión definitiva y se hace del conocimiento de la autoridad responsable sobre la sentencia interlocutoria.

La suspensión provisional se otorga en un simple auto, el que debe de ser obedecido en todos sus términos por parte de las autoridades que tengan injerencia en la ejecución del acto reclamado, independientemente de que se les haya señalado como responsables o no, a menos que se trate de un acto de autoridad distinto a aquél que originó al amparo.

Sobre el texto del artículo en comento, es pertinente indicar que el mismo sostiene que la suspensión provisional se otorgará en aquellos casos en que haya peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado y se provoquen perjuicios notorios al quejoso.

Pero el Juez de Distrito deberá de tomar en cuenta, para otorgar dicha medida cautelar, que se cumplan con las condiciones previstas en el artículo 124 de la misma ley, pues de lo contrario, negará la concesión de mérito.

El segundo y tercer párrafo del artículo 130 de la Ley de Amparo nos menciona a la letra: "En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la

autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quién tomará, además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes”.

“El juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior”

En relación con el párrafo en comentario podemos determinar el supuesto de que, si el quejoso, al otorgarse la suspensión provisional ya fue detenido, y tiene derecho a la libertad caucional, se le pondrá bajo el goce de esta libertad, porque si bien es cierto que la suspensión no tiene efectos restitutorios para el tiempo en que el quejoso estuvo privado de su libertad, si tiene efectos suspensivos a partir del momento en que se decreta.

Por lo que respecta a las medidas de aseguramiento que toma el juez de Distrito, no se expresan cuáles son, pero cabe señalar cuales medidas suelen tomar en la práctica cuando se trata de la afectación a la libertad personal, podemos mencionar:

1. Señalamiento de una garantía.
2. Presentación periódica del quejoso ante el juez de Distrito o ante la autoridad responsable
3. Sujeción a vigilancia policiaca.
4. Prohibición de salir de la ciudad o de determinado lugar.
5. Reclusión del quejoso en el lugar que designe el juez de Distrito.

La suspensión provisional es antecesora de la definitiva, sin que ello implique que al otorgarse la primera (provisional), sea menester o cierto el otorgamiento de la suspensión definitiva.

La suspensión del acto reclamado que se concede en forma provisional, tiene la particularidad de que se otorga (o se niega) sin que el juez tenga ante sí todos los medios de prueba que tiendan acreditar el dicho del quejoso, ni obviamente, el de las demás partes, ya que se decide sobre dicha medida contando únicamente con la demanda de amparo.

Al respecto citaremos las siguientes jurisprudencias:

Rubro

**"SUSPENSIÓN CONTRA ACTOS DERIVADOS DE UN PROCEDIMIENTO PENAL QUE AFECTEN LA LIBERTAD PERSONAL, PROCEDENCIA DE LA.**

Texto

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se adicionó el artículo 124 bis, así como un segundo párrafo al artículo 138, ambos de la Ley de Amparo en los que se establece: "Artículo 124 bis. Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el Juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.- El Juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes: I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso; II. La situación económica del quejoso, y III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia." Y "Artículo 138. ... Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el Juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida."; de acuerdo con lo anterior, es innegable que aun cuando es verdad que en términos del artículo 136 de la Ley de Amparo, el Juez de Distrito está facultado para señalar en prudente arbitrio, las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso; en cambio, tratándose de la garantía prevista por el artículo 124 bis, de la ley de la materia, la misma no debe fijarse en "prudente arbitrio", sino que debe hacerse, tomando en cuenta los elementos descritos en este último numeral. De la misma manera, si en dicha suspensión el Juez de Distrito fija el término de veinticuatro horas, para que el quejoso dé cumplimiento a las medidas decretadas en el auto suspensivo, ello constituye una omisión a lo ordenado en el párrafo segundo del artículo 138 de la ley en comento, en el sentido de que el término para comparecer ante el Juez de la causa o el Ministerio Público será de "tres días".<sup>102</sup>

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

<sup>102</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tesis II 1ª.P 67, T X, julio de 1999, p.910

#### Precedentes

Queja 16/99 Alfredo Tame Badue. 7 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Jaime Arturo Cuayahuitl Orozco.

Tratándose del amparo en materia penal, donde se impone una garantía en contra del quejoso para efectos de asegurar que no se sustraerá de la acción penal durante el desarrollo del juicio de amparo y por virtud del otorgamiento de la suspensión del acto reclamado al respecto es procedente citar la siguiente tesis jurisprudencial:

La suspensión provisional se concederá indefectiblemente, cuando siendo solicitada esta medida cautelar, el quejoso señale como acto reclamado la pretendida privación de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, o sea, que el acto reclamado emana de autoridades administrativas. Si se trata de autoridades judiciales como las responsables, no es obligación del juez el otorgamiento de la suspensión (Artículo 130, último párrafo de la Ley de Amparo).

La suspensión definitiva tiene por objeto prolongar en algunos casos la situación jurídica creada por la suspensión provisional, pero generalmente altera esa situación, en virtud de que el Juez de Distrito ya cuenta con elementos distintos de los que se le habían hecho conocer en la demanda de amparo, especialmente el informe previo de la o las autoridades responsables, en el que se asienta si son ciertos los actos reclamados y las razones que se tomaron en cuenta para dictarlo, elementos que servirán al juez Federal para estimar si se satisfacen los requisitos del artículo 124 de la ley de Amparo para decretar la suspensión definitiva.

A continuación haremos mención de los efectos que se producen con la suspensión definitiva, cuando el acto reclamado consiste en la privación de la libertad personal y estos son:

- A. Si el quejoso aún no ha sido detenido, la suspensión implicará que dicho sujeto (el quejoso) no sea privado de la libertad, sin que ello signifique que quedará paralizado el procedimiento de la averiguación previa y no sea dable ejercitar la acción penal, como se sostiene en el segundo párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo, al disponer: "Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio

de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional lo permite, o su consignación.

- B. Cuando el acto reclamado consista en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención; según manda el artículo 136 párrafo tercero de la Ley de Amparo.
- C. Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.
- D. Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.
- E. Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento que el juez de Distrito considere idóneas, para que el quejoso no se vaya a sustraer de la acción penal correspondiente
- F. Si la afectación de la libertad personal del quejoso deriva de una orden de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas necesarias para garantizar la seguridad del quejoso y éste

podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 Constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona por no habersele solicitado.

Al respecto citaremos la siguiente jurisprudencia:

Rubro

**“LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. PARA SU OTORGAMIENTO EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEBE ACREDITARSE QUE PREVIAMENTE SE SOLICITÓ AL JUEZ DE LA CAUSA Y ÉSTE FUE OMISO AL RESPECTO.**

Texto

De acuerdo con las prescripciones contenidas en el párrafo séptimo del artículo 136, de la Ley de Amparo, se obtiene que el Juez de Distrito podrá poner en libertad bajo caución al quejoso que así lo solicite, conforme a la fracción I, del artículo 20 constitucional, pero el ejercicio de esa facultad está condicionado a que el quejoso demuestre haber solicitado la libertad provisional ante el Juez de su causa y que el Juez o tribunal que la conozca hubiere omitido pronunciarse sobre la misma, como así se advierte de la interpretación que a contrario sensu se obtiene de la disposición normativa en consulta. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO”.<sup>103</sup>

Precedentes

Queja 17/99 Nohemí Barragán Llamas. 17 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Humberto Trujillo Altamirano. Secretario: José Neals André Nalda.

Rubro

**“LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO. MOMENTO DE RESOLVERSE LO RELATIVO A LA.**

El reformado artículo 136 de la Ley de Amparo en su párrafo primero establece, que cuando los actos reclamados afecten la libertad personal del quejoso, el juez debe conceder la suspensión provisional para el efecto de que quede a su disposición en cuanto a esa libertad, y de la autoridad judicial si emanan de un procedimiento penal,

---

<sup>103</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tesis XV.2ª.18 K. T. XI, febrero del 2000, p. 1075.

para su continuación; mientras su párrafo séptimo estatuye la facultad del juez de garantías para, en el propio incidente, resolver sobre el beneficio caucional conforme al artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal y a las leyes aplicables al caso, pero sólo cuando la autoridad judicial instructora no haya hecho pronunciamiento en la causa sobre ese beneficio. Luego, si en el auto recurrido se concedió la suspensión del auto de formal prisión reclamado, a efecto de que el quejoso quede a su disposición, en cuanto a su libertad personal, en el lugar en que se encuentra detenido, es obvio que en ese acuerdo también debió proveer acerca de la libertad bajo caución solicitada, precisamente porque en términos de dicha suspensión el quejoso quedó a su disposición en cuanto a su libertad personal; máxime que lo referente a dicho beneficio debe sujetarse a lo estatuido en la fracción I, del artículo 20, constitucional, de la cual se desprende, que toda petición relativa a él debe acordarse inmediatamente. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO".<sup>104</sup>

#### Precedentes

Queja 51/94. Antonio Zaragoza Esquivel. 14 de julio de 1994. Unanimidad de votos.

Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Moisés Duarte Briz.

Las medidas de aseguramiento son actos procesales que permiten al juez de amparo garantizar que el quejoso podrá ser devuelto a la autoridad judicial para que los juzgue en el proceso penal, que operan en el caso en que se niegue el amparo y protección de la justicia federal al quejoso.

A manera de ejemplo de este planteamiento podemos citar como medidas de aseguramiento la orden que emite el juez en el sentido de mandar recluir al quejoso en determinado lugar, al decreto de arraigo, la exhibición de una garantía o fianza, la presentación periódica del quejoso ante el juez federal o ante la autoridad.

La libertad bajo caución concedida en el juicio de amparo, podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de Ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Ahora bien, si el efecto suspensivo fue haber puesto en libertad provisional bajo caución al quejoso, esta libertad procesal, puede ser objeto de revocación, previa garantía de audiencia en el mismo incidente dentro del juicio de amparo, si incumple las obligaciones procesales que prevé el artículo 412 del Código Federal de Procedimientos

---

<sup>104</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tesis XI 2º I I I P, parte XIV-septiembre, p.364.

Penales, el cual se aplica en forma supletoria por ordenarlo el artículo 20 fracción I Constitucional y los numerales 130 y 136 de la Ley de Amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto

**“LIBERTAD CAUCIONAL.**- Aun cuando se encuentra consagrada por la Constitución, como una garantía individual, esto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se sustraiga a la autoridad del juez federal y lo imposibiliten para ponerlo a disposición del juez de la causa”<sup>105</sup>

Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida.

El concepto de violación es un razonamiento lógico-jurídico que vierte el quejoso en la demanda de amparo, por medio del cual pretende crear en el ánimo del juzgador federal, la convicción de que el acto reclamado es inconstitucional. En todo concepto de violación se encuentra una “conclusión”, por virtud de la cual el quejoso sostiene categóricamente los motivos por los que considera inconstitucional al acto reclamado. Sin esta conclusión, podrá haber un razonamiento sobre puntos jurídicos, pero no un concepto de violación, según criterio del máximo Tribunal del país que conforma la Tesis de jurisprudencia número 105, de la Octava Parte, al Apéndice 1917-1985, siendo dicha Tesis de jurisprudencia emanada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia y a la letra dice:

**“CONCEPTOS DE VIOLACION. CUANDO NO EXISTEN, DEBE SOBRESEERSE EL AMPARO Y NO NEGARLO.** Si se omite en la demanda de amparo expresar los conceptos de violación, o sólo se combate la sentencia reclamada diciendo que es incorrecta, infundada, inmotivada, que no se cumplieron las formalidades del procedimiento u otras expresiones semejantes, pero sin razonar por qué se considera así, tales afirmaciones tan generales e imprecisas, no constituyen concepto de violación requerida por la fracción VII del artículo 166 de la Ley de Amparo, y la Suprema Corte no puede analizar la sentencia combatida porque el amparo civil es de estricto derecho, lo cual determina la improcedencia del juicio, de conformidad con la fracción XVIII del artículo 73 en relación

---

<sup>105</sup> Ejecutoria Visible en el Tomo XVIII, p 1, 102, bajo el Rubro Recio Palemon y Coag. Quinta Epoca

con el 166, fracción VII, de la Ley de Amparo, y con apoyo en el artículo 74, fracción III de dicha Ley, debe sobreseerse el juicio y no negar el amparo”.

En materia penal, ante la falta de conceptos de violación, el juez debe suplir la deficiencia de la queja, según el artículo 76 Bis fracción II, de la Ley de Amparo, por lo que ante la falta de razonamiento de mérito, el juez federal deberá estudiar el acto reclamado y emitir la sentencia sin poder sobreseer con base en esa tesis jurisprudencial, por no ser operante.

Pasando a otro punto los tipos de autos que pueden recaer a la demanda de amparo son:

- a) Auto de desechamiento, por ser notoriamente improcedente la demanda.
- b) Preventorio, por contener alguna obscuridad la demanda o faltarle alguno de los requisitos legales.
- c) Admisorio, cuando la demanda es procedente y no carece de requisitos legales.
- d) De incompetencia, cuando el juzgador no tiene facultades para conocer del juicio.

Todos estos autos son recurribles de conformidad con la legislación de la materia, procediendo contra ellos el recurso de reclamación, si se trata de amparo directo (artículo 103 de la Ley de Amparo), mientras que si es amparo indirecto, proceden diversos recursos, a saber: contra el auto que desecha una demanda de garantías, el recurso de revisión (artículo 83 fracción I); por falta de cumplimiento del auto en que se haya concedido al quejoso su libertad bajo caución conforme al artículo 136 de la ley de Amparo procede el recurso de queja (artículo 95 fracción III); contra el auto en donde se admitan demandas notoriamente improcedentes, es impugnabile a través del recurso de queja (artículo 95 fracción I).

#### **IV.4 CASOS RECIENTES EN LOS QUE SE HA EJERCIDO ESTA FACULTAD POR EL MINISTERIO PUBLICO.**

Como casos prácticos a través de los cuales podemos apreciar la aplicación de la reforma al artículo 20 Constitucional fracción I y la adición al artículo 399 de CFPPP en lo referente al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, mencionaremos el de:

##### **IV.4.1. FRANCISCA ZETINA CHAVEZ "LA PACA".**

**IV.4.2. EL EX FISCAL ESPECIAL DE LA PGR, PABLO CHAPA BEZANILLA.**

**IV.4.3. EL EX PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE AEROMEXICO, GERARDO DE PREVOISIN.**

##### **IV.4.1. FRANCISCA ZETINA CHAVEZ, ALIAS "LA PACA" Y SUS PRESUNTOS COMPLICES.**

Las acusaciones se relacionaron con la "siembra" de una osamenta en la finca "El Encanto" que intentaron hacer pasar como los restos del ex diputado federal Manuel Muñoz Rocha, y al pago de testigos de ese mismo hecho, como lo fueron las hijas de la vidente, el esposo de una de ellas, Ramiro Aguilar Lucero, todos ellos utilizados por Chapa Bezanilla en su calidad de subprocurador especial de la PGR.

Por lo que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ejercito acción penal en contra de la vidente, Francisca Zetina Chávez "La Paca", Patricia Zetina Chavez, Hans Bulmaro Castelán Murillo, Mayra Susana Hernandez Zetina, Luis Aranda Zorrivas, Roberto Barrio Gaxiola, María Bernal y José de Jesús Cortes Osorio y otros implicados como presuntos responsables de los delitos de violaciones a la Ley de Inhumaciones Exhumación, asociación delictuosa, falsedad de declaraciones judiciales, cohecho y otros delitos

Posteriormente las siete personas consignadas al Reclusorio Oriente, fueron presentadas a la rejilla de prácticas, pero se reservaron su derecho de rendir declaración preparatoria. En tanto, el juez 16 penal, Enrique Gallegos Garcilazo, al final de la diligencia informo que la defensa de los detenidos solicitó una ampliación del plazo legal para que defina su situación jurídica, el cual concedió. Los delitos de que se les acusó *no son graves*, pero por las "*circunstancias*" en que se cometieron y por la "*peligrosidad*" del delito en que se les involucra y por las reformas penales se les *negó la libertad provisional*.

Es importante indicar que en un principio les fue **negado** el derecho al **beneficio de la libertad provisional** a los inculcados, a solicitud del **Ministerio Público**, debido a que los consideró **“un peligro para la sociedad”**.

Después de medio año de proceso, se concedió la libertad provisional a tres de los familiares de Francisca Zetina, La Paca, y a uno de sus yernos, acusados de participar en la siembra de una osamenta en la finca El Encanto.

Se trata de Patricia Zetina Chávez, hermana de la acusada la cual depositó 100 mil pesos de fianza y 7 mil 790 de multa, Sandra Regina, su hija y Bulmarón Castelán Murillo cubrieron cada uno 100 mil pesos de fianza y 2 mil 600 de multa; Mayra Susana Hernández Zetina, quien no alcanzó a pagar la fianza de 25 mil pesos mas 2 mil 600 de multa, permanece en el Reclusorio Oriente capitalino.

Finalmente después de haber permanecido confinada 10 meses en el Reclusorio Preventivo Femenil Oriente, logró su excarcelación Francisca Zetina “La Paca”, luego de haber cubierto las fianzas, fijadas por los jueces XVI penal del fuero común y V de Distrito en materia penal; mediante un billete de depósito.

La defensa de Cortés Osorio y de María Bernal, ex amante de Raúl Salinas de Gortari, solicitó al juez Gallegos Garcilazo **otorgara la libertad bajo fianza o caución** a sus representados, dado que se había **demostrado** que éstos **no representaron “ningún peligro” para la sociedad**.

Por lo que el, **juez penal** del fuero común **acordó otorgar el beneficio de la libertad condicionada** al ex principal colaborador de Pablo Chapa Bezanilla, mediante el depósito de 200 mil pesos y la entrega del correspondiente billete de Nacional Financiera, así el pago de 17 mil pesos de multa.

Con relación a la sevillana María Bernal Romero, el juez Gallegos Garcilazo señaló que ésta, para tener derecho también al **beneficio de la libertad** condicionada, deberá depositar una caución de 100 mil pesos, y con ello resolvió la petición que formulo la defensa de los implicados.

Luego del acuerdo mencionado, el administrador de justicia del fuero común señaló que quedaba cerrada la instrucción del periodo de pruebas extraordinarias; notificó tanto a la defensa de los implicados y al Ministerio Público, como parte acusadora, del término de 30 días naturales con que cuentan para entregar en el recinto judicial sus conclusiones del juicio.

Se inicio el periodo de conclusiones y posteriormente el juez XVI penal del Fuero Común emitió las sentencias para todos los implicados el 13 de febrero de 1998 las cuales fueron:

Francisca Zetina, La Paca, fue sentenciada en primera instancia a 6 años de prisión y multa de 4 mil 920 pesos, por los delitos de violación a las leyes de inhumaciones y exhumación en agravio de la sociedad y falsedad de declaraciones proporcionadas a una autoridad distinta de la judicial.

La española María Bernal a 3 años de prisión y multa de 2 mil 948 pesos por el delito de encubrimiento.

Ramiro Aguilar Lucero, quien elaboró el croquis de la finca de Raúl Salinas de Gortari, a 5 años 7 meses y multa de 5 mil 346 pesos por encubrimiento y falsedad de declaraciones.

Bernal Romero fue sentenciada a 3 años de prisión y multa de 2 mil 948 pesos por el delito de encubrimiento.

Francisco Godínez y Patricia Zetina fueron sentenciados a 2 años 8 meses de prisión y multa de 2 mil 712 pesos cada uno, por falsedad de declaraciones dadas a una autoridad distinta de la judicial. Por el mismo delito fueron sentenciados Sandra Regina y Mayra Susana Hernández Zetina (hijas de La Paca), a 2 años y 8 meses y multa de 2 mil 712 pesos.

Joaquín Rodríguez Cortés (yerno de La Paca e hijo de Joaquín Rodríguez Ruiz, de quien según la PGJDF son los restos del Encanto), fue sentenciado a 1 año 2 meses de prisión por violación a las leyes de inhumaciones y exhumación.

Los sentenciados a menos de cuatro años pueden conmutar la pena de prisión por una multa de 20 mil pesos, además de pagar la sanción pecuniaria que se les impuso en el decreto judicial.

En el caso de Francisca Zetina y Aguilar Lucero, se trata de sentencias de primera instancia y la defensa presentó una apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal.

Al tiempo en que se hacían públicas estas sentencias en el juzgado 16 de fuero común, Zetina fue capturada por agentes de la Policía Judicial Federal en cumplimiento de una nueva orden de aprehensión por el delito de fraude a la nación, que había cometido con el ex fiscal Pablo Chapa Bezanilla.

Zetina Chávez, Rodríguez Cortés y Aguilar Lucero son acusados por la Procuraduría General de la República de haber cometido un fraude en agravio de la nación, al haber recibido un millón de pesos los dos primeros y 2.5 el tercero por aportar supuesta información de dónde se encontraban los restos del diputado Manuel Muñoz Rocha así como de identificaciones falsas y cuentas bancarias que Raúl Salinas de Gortari tenía en Suiza.

Luego de comprobarse que las supuestas informaciones sobre los restos de la famosa osamenta de El Encanto resultaron un fraude, la dependencia de justicia federal promovió el ejercicio de la acción penal contra la vidente y coacusados, ya que disfrutaron de un dinero que legalmente no les correspondía en virtud de que los datos aportados no correspondían a una realidad.

Para que Francisca Zetina Chávez, "La Paca", y Joaquín Rodríguez Cortés pudieran recuperar su libertad, procesados por fraude a la nación que le atribuye la PGR, y por el que la juez VIII de distrito en materia penal ordenara su reaprehensión, tenían que depositar, en efectivo, "un millón de pesos cada uno". Entre tanto, Ramiro Aguilar Lucero tendría que "garantizar con 2.5 millones de pesos".

Así lo resolvió la citada juez federal Mónica López Benítez, luego de que el abogado de los indiciados, Ciro Carlos Delgadillo, le **solicitarón la libertad provisional** a la que por ley tenían derecho sus clientes

La solicitud del abogado Delgadillo estaba apoyada por el hecho de que sus defendidos *"fueron acusados de un ilícito considerado por el Código de Procedimientos Penales como no grave"*.

Trascendió que la PGR consignó el expediente desde noviembre del año pasado y que luego de ser estudiado por la juez López Benítez y encontrar elementos del tipo penal para presumir su presunta responsabilidad en el delito que se les imputa, obsequió la orden de aprehensión desde diciembre del año pasado.

Entre tanto, Francisca Zetina Chávez así como Joaquín Rodríguez Cortés, permanecieron internos en el Reclusorio Preventivo Oriente ante su imposibilidad económica para cubrir el monto de la caución exigida por la juez; mientras que Ramiro Aguilar Lucero, quien no había podido abandonar ese centro carcelario por falta de dinero para obtener la **libertad provisional** que le fijara el juez 16 penal del fuero común, se le complicó aún más la situación.

El 7 de octubre de 1999 la juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, notificó al Ministerio Público de la Federación la sentencia dictada en el proceso penal seguido en contra de Francisca Zetina Chávez alias, "La Paca", Ramiro Aguilar Lucero y Joaquín Rodríguez Cortés, por el delito de fraude cometido en agravio de la Federación, a través de la Procuraduría General de la República, en la que condenó a las personas mencionadas a nueve, ocho y seis años de prisión, respectivamente, así como el pago de la multa por la cantidad de mil trescientos veintidós pesos con cincuenta centavos y a la reparación del daño por la cantidad de tres millones quinientos mil pesos.

#### **IV.4.2. PABLO CHAPA BEZANILLA - EX FISCAL ESPECIAL DE LA PGR.**

Chapa Bezanilla fue acusado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de múltiples delitos tanto del fuero común como del federal, todos derivados de la siembra de la osamenta de la finca El Encanto, por lo que a principios de año la dependencia promovió el ejercicio de la acción penal en su contra ante los jueces XVI y L penales del fuero común.

Ante el primero de estos juzgadores, el ex subprocurador especial fue consignado por su presunta responsabilidad en los delitos de asociación delictuosa, informes falsos dados

ante una autoridad distinta de la judicial, violación a las leyes generales sobre inhumación y exhumación, y uso indebido de atribuciones y facultades, mientras que ante el segundo, por el de coalición de servidores públicos.

Mientras la Procuraduría capitalina consignaba a Chapa Bezanilla por diversos delitos y los jueces libraban las respectivas órdenes de aprehensión, el ex fiscal abandonó el país a finales de febrero pasado para refugiarse en casa de su primo Alberto Bezanilla en España.

El 16 de mayo pasado, efectivos de Interpol en colaboración con la Guardia Civil y la policía española lograron su captura a solicitud del gobierno de México. Así se inició un juicio de extradición interpuesto por las autoridades diplomáticas mexicanas para lograr traer al hombre que hizo historia al encarcelar al hermano de un ex Presidente.

El juicio de extradición fue suspendido el 3 de octubre cuando, en una inesperada decisión, el propio Pablo Chapa decidió allanarse a la extradición solicitada por nuestro país y decidió enfrentar a la justicia mexicana. Llegó a México el 5 de ese mismo mes y de inmediato ingresó al Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

**El Ministerio Público, solicitó formalmente a los jueces de las causas negar la libertad a Pablo Chapa por que éste, dadas sus condiciones económicas y antecedentes, podría evadir la acción de la justicia, como lo hizo cuando fue requerido para comparecer ante la representación social, sin que hasta ese momento existiera orden de aprehensión en su contra.**

Dos días después, el 7 de octubre, el ex funcionario federal fue llamado a la rejilla de prácticas de los juzgados XVI y L penales del fuero común, ante cuyos titulares dijo que Antonio Lozano Gracia y José Antonio Gándara Terrazas, ex procurador general de la República y ex oficial mayor de la misma, fueron quienes autorizaron los pagos efectuados a Francisca Zetina Chávez, "la Paca", y a Ramiro Aguilar Lucero, tras declararse inocente de los cargos que se le imputaban.

Luego de seis días, el titular del juzgado XVI penal, Enrique Gallegos Garcilazo, lo declaró formalmente preso por los delitos de asociación delictuosa, informes falsos dados a una autoridad distinta de la judicial y violación a las leyes generales sobre inhumación y

exhumación, mientras que por el de uso indebido de atribuciones y facultades se declaró incompetente por tratarse de un delito del orden federal.

Por su parte, el juez L penal, José Eligio Rodríguez Alba, también declinó seguir conociendo del delito de coalición de servidores públicos, por la misma razón.

Por lo que hace al juzgado XVI penal, los abogados de Chapa Bezanilla **solicitaron la libertad** de éste pues alegaron que los delitos por los que era acusado **no eran graves** y por lo tanto tenía derecho al beneficio de la **libertad provisional**, por lo que solicitaron un amparo ante la juez IV de Distrito en materia penal, quien resolvió concederle la petición mediante el pago de 250,000 pesos en efectivo.

Acerca de los delitos de asociación delictuosa y coalición de servidores públicos que habían declinado los jueces del fuero común, éstos recayeron en sus similares III y IV de Distrito en materia penal.

Para **concederle su libertad**, el juez III de Distrito determinó fijarle una garantía de 3.5 millones de pesos por concepto de la reparación del daño en caso de resultar responsable de uso indebido de atribuciones y facultades, cantidad que garantizó mediante el testimonio de una escritura pública que contiene las hipotecas otorgadas por María Elena del Carmen Ruiz de Velazco, Beatriz Ruiz de Velazco Lamadrid de Ramirez, con el consentimiento de su cónyuge Homero Ramírez Carraro, y María del Carmen González Ramos.

Asimismo, con billetes de depósito de Nacional Financiera por 100,000 pesos para garantizar sus obligaciones personales y 3,729 pesos por concepto de posible sanción pecuniaria.

A su vez, por lo que hace al delito de coalición de servidores públicos que había declinado el juez L penal, los abogados de Chapa tramitaron un amparo ante el juez XI federal, quien fijó la cantidad de 20,000 pesos por concepto de obligaciones procesales, 1,830 por multa pecuniaria, 678 como caución y 350 como garantía para el caso de resultar responsable del delito por el que se le procesa.

Finalmente, luego de cubrir las exigencias de los jueces competentes, Pablo Chapa Bezanilla abandonó el Reclusorio Preventivo Oriente.

Posteriormente en enero de 1998 la juez cuarto de Distrito en materia penal federal le concedió a Pablo Chapa Bezanilla amparo definitivo en contra del delito de asociación delictuosa, con esto le quedaron pendientes de desahogar a Chapa Bezanilla los juicios relacionados por violación a la Ley de Inhumaciones y exhumaciones, uso indebido de atribuciones e informes falsos dados a una autoridad distinta de la judicial, después le fue anulado el juicio que se le seguía en el juzgado XVI Penal del Fuero Común por los delitos de falsedad de declaraciones ante una autoridad judicial y violación a las leyes de inhumaciones y exhumaciones.

En marzo de 1998 la juez Tercera de Distrito en Materia Penal, Olga Sánchez Contreras, anuló el proceso de uso indebido de atribuciones y facultades en favor del ex fiscal especial de la PGR, Pablo Chapa Bezanilla.

Por lo que el ex fiscal especial de la PGR sólo enfrentó un proceso: el radicado en el juzgado Cuarto de Distrito en Materia Penal, por el delito de coalición de servidores públicos.

El cual siguió gozando de la libertad procesal bajo fianza.

Ante ello, "fuentes" de la Dirección General de Procedimientos Penales de la PGR revelaron que la Subprocuraduría General de Procedimientos y Asuntos Internacionales de la misma institución agiliza su petición, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a fin de obtener la anuencia del gobierno de España y se le finque un nuevo proceso a Chapa Bezanilla, relacionado con el delito de fraude a la nación.

Este ilícito, "ni ningún otro", se le pudo fincar al ex funcionario, debido a que la justicia española aceptó extraditar al acusado, siempre y cuando se le juzgara y castigara única y exclusivamente por las seis acusaciones con que México pidió su extradición. De pretender enjuiciarlo por otro ilícito, añadieron, primero habría que pedir la aceptación del gobierno de esa nación europea.

**IV.4.3. EL CASO DEL EX PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE AEROMEXICO, GERARDO DE PREVOISAN.**

El ex presidente del Consejo de Administración de Aeroméxico, Gerardo de Prevoisan, fue acusado de provocar a la línea aérea un daño patrimonial de 57 millones de dólares y otro por 15 millones de pesos.

Por lo que el Juez Décimo de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal liberó el 18 de diciembre de 1994 una orden de aprehensión en contra de De Prevoisan por su presunta responsabilidad en un fraude cometido a Aeroméxico cuando fungía como presidente del Consejo de Administración.

Según la causa penal 81/94, De Prevoisin obtuvo préstamos personales valiéndose de la aerolínea como garante y no los pagó. La acusación es por fraudes de 57 millones 80 mil 295 dólares, y por otros 15 millones 205 mil 739 pesos (de 1994), lo que equivalía a más de 4 millones de dólares.

Después de conocer la orden de aprehensión en su contra, De Prevoisin huyó del país, pero finalmente es capturado por las autoridades policíacas de Suiza, por lo que el Gobierno de México realizó la solicitud formal de extradición el 31 de agosto de 1998 y finalmente el tribunal federal de Suiza autorizó y ratificó la extradición el 9 de junio de 1999 a México del ex presidente del Consejo de Administración de Aeroméxico.

La defensa de Gerardo de Prevoisin se opuso a la extradición, con el argumento de que el Gobierno mexicano tenía motivaciones políticas para acusarlo, ya que el ex directivo de Aeroméxico aseguró haber retirado 8 millones de dólares de esa empresa para donarlos a las campañas del PRI.

A pesar de que estaba confirmada la extradición del ex director de Aeroméxico, Gerardo de Prevoisan; el Procurador General de la República, Jorge Madrazo reconoció que el empresario podría quedar en **libertad bajo caución**, debido a que los **delitos** que se le **imputaron no son considerados como graves**.

"Hay reformas a nuestro código de procedimientos penales, para que el **Ministerio Público** pueda **oponerse** a que el señor De Prevoisin obtenga la **libertad provisional bajo caución**, esto va a tener que resolverlo un juez en México", argumentó el funcionario.

Horas antes de la llegada del ex funcionario de Aeroméxico, el Procurador aseguró que no volverá a ocurrir lo mismo que con Angel Isidoro Rodríguez, "El Divino", quien al llegar al DF quedó en **libertad**, ya que los delitos de fraude que se le imputaron no eran considerados como graves.

"Ahora, a diferencia de "El Divino", tenemos una norma del Código de Procedimientos Penales que entró en vigor en mayo: diciendo que el Ministerio Público se puede oponer, cuando el sujeto hubiera evadido la acción de la justicia y hubiese sido extraditado y es exactamente la situación de De Prevoisin".

**Septiembre de 1999.**- Al llegar a México extraditado de Suiza e ingresar al Reclusorio Sur, Gerardo de Prevoisin rompió la estrategia de la PGR al abstenerse al momento de rendir su declaración preparatoria y **no solicitar la libertad bajo fianza** calculada en no menos de 100 millones de pesos.

El ex presidente del Consejo de Administración de Aeroméxico, desde la rejilla de prácticas en el Juzgado Décimo de Distrito en materia penal, demandó la ampliación del término constitucional para decidir su situación jurídica a fin de presentar pruebas de descargo.

De acuerdo con la consignación, presentada ante la justicia federal, se trata de cuatro acusaciones desglosadas de la siguiente forma:

Un autopréstamo vía la empresa estadounidense Inver Good por 3.5 millones de dólares y depósitos irregulares en Serfin Internacional por 15.3 millones de dólares.

Además de lo anterior, destacan los 8 millones de dólares utilizados -según el empresario- para las campañas presidenciales del PRI en 1994, así como otros 4 millones de dólares más, de los que aún no se define su destino final.

Durante la audiencia, el equipo de la PGR -encabezado por el Subprocurador Everardo Moreno-, **demandó al juez negar la libertad bajo fianza** toda vez que se trata, desde su perspectiva, de leyes procesales y no aplicaría el principio de retroactividad.

Sin embargo, la defensa del empresario detenido entre la frontera de París y Suiza impugnó la petición del Ministerio Público Federal al indicar que en ningún momento solicitaron **la libertad bajo fianza**, al menos por el momento.

El subprocurador tomó fuerza y arremetió nuevamente contra De Prevoisan al **solicitar** que le fuera **negada la libertad bajo fianza** ya que se trata de un prófugo de la justicia y exhibió como prueba la extradición concedida por el Gobierno de Suiza.

"Para demostrar que se trata de un sujeto que puede darse a la fuga en cualquier momento presento la orden de aprehensión que se giró desde 1994.

Alberto Zinser indicó, que la documentación presentada por la PGR eran sólo fotocopias que carecían en todo caso de validez jurídica.

"Y ante el temor de que en su momento pueda otorgarse esta representación social manifiesta lo lastimada que está la sociedad con el **otorgamiento de libertades caucionales** que ahora, afortunadamente, con las reformas ya no pueden otorgarse en este tipo de casos".

Fernando Gómez Mont, uno de los abogados del empresario, comentó que en el paquete probatorio no se incluyeron pruebas sobre las aportaciones de ocho millones de dólares que su cliente afirma haber realizado al Partido Revolucionario Institucional.

Sobre la solicitud formulada por la PGR al Juez, en el sentido que no conceda a su cliente la **libertad condicional bajo fianza** por tratarse de una persona extraditada, de acuerdo con el artículo 399 BIS, fracción tercera, del Código Federal de Procedimientos Penales, insistió en que se pretende aplicar la ley de manera retroactiva a De Prevoisin.

Ante una Corte en Texas, Estados Unidos, el empresario recién extraditado de Suiza dijo haber entregado al Partido Revolucionario Institucional alrededor de 8 millones de dólares para apuntalar las giras del entonces candidato a la Presidencia Luis Donaldo Colosio.

**Octubre de 1999.-** El juez décimo de distrito en materia penal, Manuel Bárcena Villanueva, dictó auto de formal prisión contra Gerardo de Prevoisan por el delito de administración fraudulenta por un monto cercano a 230 millones de pesos, cometido en 1994 cuando fue director de la paraestatal Aeroméxico.

Al vencer el plazo legal ampliado de 144 horas, solicitado por la defensa desde hace ocho días, el juez Bárcena fundamentó su resolución en los artículos 388 y 386 bis para dictar el auto de formal prisión, e iniciar un juicio ordinario, que en términos legales tiene una duración de nueve meses, pero se puede prolongar según la parte acusadora y la defensa aporten nuevos elementos.

El defensor Alberto Zinser decidió apelar la resolución.

Los abogados Alberto Zinser y Fernando Gómez Mont aún no solicitaban la **libertad bajo fianza** de su cliente. Las alternativas serían realizarlo en la apelación ante tribunales por el auto de formal prisión o en una demanda de amparo.

La defensa de De Prevoisan no podía solicitar el amparo contra la orden de aprehensión, ya que los abogados anteriores se desistieron en 1994 contra de esa orden.

La jurisprudencia a la cual se refiere Zinser, dictada por el Pleno de la Corte en 1996, establece que si alguien solicita un amparo y luego se desiste de la acción, pierde el derecho a ampararse por los mismos hechos.

De Prevoisan entró al penal con la misma orden de aprehensión que giró la Juez Décima de Distrito, Patricia Villavicencio hace más de cinco años.

“Antes era común que se solicitara un amparo sólo para conocer la investigación de la Procuraduría (esto se conocía como amparo buscador), y cuando se obtenía la información los abogados se desistían del primer amparo y presentaban un segundo amparo más completo.

“Eso fue lo que hicieron los anteriores abogados, y con la jurisprudencia sentada por la Corte en 1996 cambiaron las cosas. No podíamos presentar un amparo contra aquella orden de aprehensión. Pero ahora, con el auto de formal prisión tenemos tres días para apelar”, explicó Zinser.

La PGR ha presentado una petición para que **no se otorgue la libertad condicional bajo fianza** con el argumento de que el ex empresario podría evadir nuevamente la acción de la justicia si le permite abandonar el reclusorio.

La solicitud se basa en el **artículo 399 Bis, fracción tercera**, que establece que las personas puestas a disposición de tribunales mexicanos mediante un proceso de extradición no tienen derecho a la libertad bajo fianza.

De acuerdo con la norma del Poder Judicial el amparo contra el auto de formal prisión será enviado a uno de los Tribunales Unitarios en la Ciudad de México, no existe fecha y plazo específico.

Finalmente para concluir con la exposición de los casos prácticos, haré mención de manera general de los empresarios acusados también por delitos de cuello blanco de alto nivel y que tuvieron relaciones estrechas con el sistema político.

Después de cargar sobre las espaldas de los contribuyentes mexicanos el costo aproximado de 120 mil millones de dólares del rescate del emprobleado sistema bancario del país.

Tomemos el caso de Carlos Cabal. En 1991, el Presidente Carlos Salinas instó al cultivador de plátanos del estado de Tabasco a que comprara uno de los 18 bancos paraestatales que estaban siendo privatizados en ese entonces. Cabal y otros inversionistas adquirieron Banco Unión por 285 millones de dólares y después compraron Banca Cremi, otro banco de mediano tamaño.

Luego se embarcó en un maratón de adquisiciones y obtención de préstamos, incluyendo la adquisición de la empresa Fresh Del Monte Produce, con sede en Florida, por 520 millones de dólares. Tan sólo tres años más tarde, el Gobierno asumió el control de las compañías de Cabal, que para entonces estaban al borde de la bancarrota.

Las autoridades sostenían que Cabal se había prestado a sí mismo y a sus compinches millones de dólares a través de compañías ficticias. Pero antes de que pudieran acusarlo de un fraude por 700 millones de dólares, huyó del país.

Lo que siguió fue una búsqueda de cuatro años que terminó en Australia, donde Cabal había estado haciéndose pasar como un próspero negociante de vinos y quesos de la República Dominicana. El banquero fugitivo, cuyo juicio de extradición se espera concluya antes de que termine el año, dice que está siendo "hostigado" porque cayó de la gracia del partido que ha gobernado a México durante los últimos 70 años.

Cabal, de 42 años de edad, afirma que contribuyó un total de 25 millones de dólares al PRI en 1993 y 1994. Los funcionarios del partido reconocen haber recibido más de 15

millones de dólares, pero aseguran que la cantidad estaba dentro del límite legal de ese entonces.

"Si alguna vez cooperé con el sistema, fue porque era la única manera de hacer negocios en México", afirma Cabal en respuesta a preguntas enviadas por Business Week a la prisión en Melbourne, Australia, donde está detenido.

Para respaldar su afirmación de que es la víctima de una cacería de brujas política, los abogados de Cabal han recabado testigos de todas partes del mundo. De Prevoisin también podría causarle problemas al PRI. Afirma haber donado 8 millones de dólares del dinero de Aeroméxico al PRI en 1994. Sostiene que importantes empresas mexicanas, como Aeroméxico, fueron presionadas para hacer contribuciones a la campaña del partido.

Estas penosas revelaciones podrían perjudicar el desempeño del PRI .

Más trapos sucios podrían salir a la luz si la Suprema Corte se pone de parte del Congreso, dominado por la Oposición, y obliga al Gobierno a entregar los registros del Banco Unión de Cabal.

El Gobierno sostiene que las leyes del secreto bancario del país impiden que libere los registros, que presuntamente documentan las contribuciones de Cabal a la campaña. Se espera que la Suprema Corte emita un fallo sobre el asunto para enero.

Lo que más enfurece a los mexicanos es que Cabal y compañía, quienes pueden darse el lujo de contratar los servicios de los mejores abogados del país, podrían eludir con maniobras legales al sistema legal mexicano y escapar a un fallo condenatorio.

Un caso ilustrativo es el de Angel "El Divino" Rodríguez, de 40 años de edad. Huyó de México en 1995 después de que su banco, Banpaís, y su aseguradora, Asemex, fueron intervenidos por el Gobierno. Acusado de un fraude de 200 millones de dólares, Rodríguez fue detenido cuando descansaba en su yate en las aguas de la isla española de Ibiza, en 1996.

Desde que fue extraditado a México en 1998, ni siquiera ha puesto un pie en una cárcel mexicana y vive cómodamente en su casa en un elegante suburbio de la Ciudad de México.

Otro empresario, Jorge Lankenau, de 55 años de edad, no ha corrido con tanta suerte. El ex propietario de Banca Confía se encuentra actualmente en una cárcel de Monterrey en espera de juicio, gracias a una ley estatal que **niega la libertad bajo fianza** a los individuos acusados de crímenes financieros serios. Lankenau se enfrenta a acusaciones de causar más de 100 millones de dólares en pérdidas en Confía mediante transacciones irregulares.

Los fiscales se encuentran bajo una presión extrema para lograr un fallo condenatorio contra estos fugitivos. Pero la Procuraduría General de la República encuentra difícil el elaborar casos que resistan a los desafíos legales de abogados defensores muy bien pagados. Parte del trabajo legal del Gobierno ha sido descuidado; recientemente, un juez de distrito desacreditó un cargo clave de lavado de dinero contra Cabal porque los fiscales lo presentaron después de que había vencido el plazo de ley.

## CONCLUSIONES.

De acuerdo al estudio vertido en el presente trabajo, llegamos a las siguientes conclusiones:

- I. El artículo 20 Constitucional fracción I, a lo largo de la historia ha sufrido múltiples modificaciones en lo referente al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, a través de las cuales siempre se ha buscado un equilibrio jurídico para reconocer, proteger, armonizar, moderar y satisfacer los requerimientos de los individuos, pero a lo largo de estas reformas se ha llegado a fracturar este equilibrio jurídico, en el sentido de que hay tiempos en que el acento se carga sobre los derechos del inculpado; en otros, el énfasis se pone en los derechos de la sociedad y en otros la ley se desvela por el ofendido, por lo que, cuando sucede esto, el orden jurídico deviene injusto o ineficaz o ambas cosas, y es cuando a través de las reformas constitucionales se busca ese equilibrio perdido antes de que sobrevengan males mayores o porque ya sucedieron.
  
- II. Desde 1917 hasta la fecha se redactaron cinco reformas constitucionales a través de las cuales se fueron valorando las circunstancias personales del inculpado, que tendrían que ver con sus antecedentes, dinámica de la conducta, condición económica y acaso "peligrosidad", la gravedad del delito cometido, la diversidad de formas de garantía en las cuales existía un límite en cuanto al valor de estas, poniendo la libertad, hasta donde parece posible, al alcance del inculpado; se busco evitar la caución excesiva, que haria ilusorio o impracticable el derecho a la excarcelación.
  
- III. La libertad provisional constituye una garantía para todo sujeto que se encuentre sometido a un proceso del orden penal, el cual merece gozar de este derecho siempre y cuando reúna los requisitos establecidos por los ordenamientos legales.

- IV.** Existen otras formas de obtener la libertad provisional, a través de las diversas figuras afines que regula los códigos procesales las cuales tienen el mismo fin que es el de la excarcelación.
- V.** A través de las reformas que se fueron dando en el transcurso del tiempo, desde 1917 hasta el 3 de septiembre de 1994, fecha en que entro en vigor el decreto del 3 de septiembre de 1993, el límite para poder gozar de la libertad provisional bajo caución, fue la pena media aritmética aplicable al delito que se imputaba al procesado, cuando esta era mayor de cinco años no permitía la libertad bajo caución. Posteriormente del 3 de septiembre de 1994 hasta el 3 de julio de 1996, el límite fue el concepto de delito grave, tenía derecho a la libertad todo procesado, excepto aquel a quien se le imputaba un delito calificado de grave por la ley
- VI.** En términos de la reforma en estudio, no tienen derecho a la libertad provisional bajo caución cuando se trate de un delito grave, cuando se consigne al inculpado por un delito no calificado por la ley penal como grave, pero con anterioridad ha sido sentenciado por un delito de los comprendidos como graves por la ley penal y tampoco lo tienen aquellos a quienes se impute un delito no grave, si, a criterio del Ministerio Público y del juez, "la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad".
- VII.** Por lo que hace a la negativa de la libertad provisional bajo caución en tratándose de reincidentes (por delitos graves o por delitos no calificados como graves por la ley penal), estoy de acuerdo, en virtud de que considero que quien dedica su vida a la delincuencia, no debe de permanecer en convivencia con quienes diariamente trabajamos y vivimos honradamente.
- VIII.** Lo que califica finalmente la conducta precedente y las circunstancias y características del delito, y por ello se determina y justifica la negativa es la existencia de un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

- IX.** En la fracción I del artículo 20 Constitucional se habla de un riesgo, no de un daño porque este ya se causo, al cometerse el delito por el que se sigue el proceso. El riesgo es la probabilidad de que se consuma un nuevo daño ya sea de gravedad mayor o menor que el previamente causado.
- X.** Al haberse facultado al Ministerio Público para determinar en averiguación previa sobre el otorgamiento o negativa de la libertad provisional, sucede en la práctica que esta clase de autoridad modera el riesgo para un número sumamente reducido de personas, que consiguen protección en virtud de sus recursos económicos, sus relaciones personales o su posición pública, trayendo como consecuencia que la gran mayoría de las víctimas de los delitos carecen de esa protección y no pueden obtenerla casi nunca y es a éstos a los que se dirige la tutela de la prisión preventiva.
- XI.** La caracterización de la libertad provisional derivada de la reforma de 1996, ya no instituye solamente un derecho del inculpado, sino también un derecho del ofendido y de la sociedad, limitando de esta forma los derechos Constitucionales.
- XII.** En el sentido de saber que tan eficaz ha resultado esta medida para dar seguridad a la sociedad y combatir a la delincuencia, considero desde mí muy particular punto de vista, que no ha dado resultado, más bien sería necesario, además del endurecimiento de la normatividad penal la implementación de todos los recursos ya sea materiales, humanos, eficientes y eficaces para hacer frente a los problemas derivados y relacionados con esa delincuencia.
- XIII.** No considero que la mejor medida sea el otorgarle mayores facultades al Ministerio Público, porque si ya cuenta con el monopolio del ejercicio de la acción penal, el otorgarle mas facultades a una institución tan desacreditada, es tanto como darle un instrumento adicional a quienes diariamente lesionan los derechos de los ciudadanos, si nos ponemos a pensar en la práctica cuantos Ministerios Públicos son honestos y rectos, por lo que esto implica una mayor corrupción y por lo tanto una desconfianza social entorno a la administración de justicia, además de que se corre el riesgo de politizar la actuación del Ministerio Público.

- XIV.** Hasta antes de la adición que se hizo al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, la cual salió publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999, se permitía tanto al Ministerio Público como al juez, negar la libertad provisional bajo caución a su criterio; no se utilizó la misma regla que en un principio en donde se utilizó un sistema de autodeterminación, es decir un planteamiento objetivo, sino que se planteó un sistema subjetivo; en donde se dejaba al arbitrio del juzgador y del Ministerio Público el hecho de concederla o negarla.
- XV.** Con la reforma del artículo en estudio, se establecen los requisitos que deberá de tomar en cuenta el juzgador, para resolver sobre la forma y monto de la caución, los cuales son la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado 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 inculcado.
- XVI.** Actualmente se toman en cuenta las características del delito y del delincuente para negar el beneficio, por lo que se puede considerar que se está tomando una doble medida de protección para la parte ofendida o en su caso la sociedad.
- XVII.** A partir de las reformas, tanto el Ministerio Público como el juez estarán en condiciones de analizar cada caso, revisar los antecedentes del individuo y su situación específica para determinar si puede acogerse al beneficio de la libertad provisional.
- XVIII.** En relación con los casos prácticos que expuse, podemos apreciar que existían intereses con fines políticos, a demás de que en el caso de "LA PACA" y Chapa Bezanilla se tomó la determinación de negar la libertad provisional al arbitrio del juzgador y el caso de "De Prevoisin" se fundamenta la determinación de acuerdo con la adición que se hizo al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales.

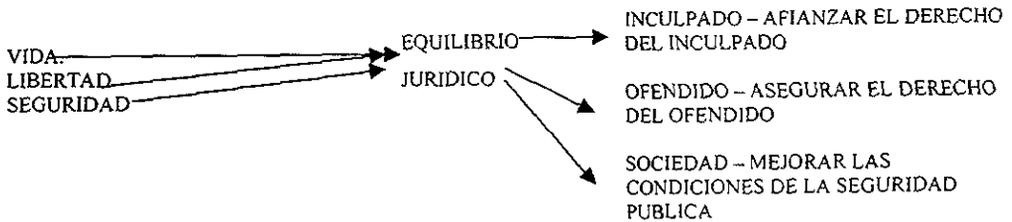
## PROPUESTA.

Como sabemos queda de manifiesto, que la intención de la nueva reforma a la fracción I del artículo 20 Constitucional, es la de evitar que la libertad provisional, un derecho del inculpado, afecte negativamente la paz y seguridad del ofendido o de la sociedad, que tienen derecho a disfrutar de esos bienes de la vida colectiva.

En principio la negativa de la libertad, tratándose de delitos no graves es una limitación que a primera vista se ve positiva ante la queja de la sociedad de todos los delincuentes que se van a la calle.

Y puede considerarse más acorde a la justicia, ya que tanto el Ministerio Público como el juez estarán en condiciones de analizar cada caso, revisar los antecedentes del individuo y su situación específica para determinar si puede acogerse al beneficio de la libertad provisional.

Pero ante esta negativa en el caso de delitos no graves, considero que deben de tomarse en cuenta diversos factores y buscarse dentro de la justicia penal ese equilibrio jurídico de los derechos humanos.



Así como también debe tomarse en cuenta la otra cara de la moneda que es la prisión preventiva con la cual se busca asegurar la efectiva sumisión del inculpado a la justicia, garantizar la satisfacción de los intereses del ofendido, proveer condiciones de paz y seguridad a la sociedad, favorecer la concurrencia de los participantes en el proceso; pero no olvidemos los problemas que apareja la misma.

Y aunque admitiéramos que el Estado tiene derecho a resocializar al autor del delito, no podemos dejar a un lado la realidad penitenciaria, en donde se producen cambios en los internos que por lo general son para empeorar, en donde adopta usos, costumbres,

tradiciones y cultura de los reclusos perfeccionándose con ello en la profesión delictuosa, por lo que esto se traduce en una desadaptación social y los programas de rehabilitación han existido más en declaraciones y publicaciones oficiales que en lo que puede apreciarse por resultados concretos.

Ahora, si aunado a esto nos ponemos a ver que dentro de la Institución del Ministerio Público no se produce la objetividad y transparencia que se requiere para juzgar sus propias determinaciones, que por actos de corrupción no cumple con su tarea fundamental y la falta de diversos factores por parte de los servidores públicos como el profesionalismo, la garantía de permanencia en la procuración de justicia, amor a la camiseta, una sólida cultura, técnica, experiencia y la calidad humana a la altura de las exigencias de nuestro tiempo. Así es difícil la realización de cualquier proyecto de trabajo.

Es por ello que considero válida la posibilidad de que la ley secundaria extienda los derechos constitucionales del inculcado y disponga la libertad provisional de manera más amplia y generosa que la ley Constitucional; en lo referente al supuesto de que se trate de delitos no graves y no haya cometido con anterioridad algún delito de los catalogados como graves por nuestra legislación penal.

O, si no retornar al modelo penal que se había aplicado hasta antes de la reforma de 1996 dejando a salvo la hipótesis de la negativa de la libertad en el caso de delitos no graves pero que el inculcado, haya sido condenado con anterioridad por algún delito de los calificados como graves. Con la posibilidad de que la reiteración delictuosa, a la que se refiere la hipótesis en comento, se pueda aplicar la misma a la categoría de los delitos graves o no graves.

## BIBLIOGRAFIA.

Arellano García, Carlos, Práctica Forense del Juicio de Amparo; Editorial Porrúa, Undécima edición, México 1997

Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, Décimo Tercera edición, México; 1991.

Burgoa Orihuela, Ignacio; Las garantías Individuales, Editorial Porrúa, Vigésimo octava edición, México 1996.

Burgoa Orihuela, Ignacio; Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Segunda edición, México 1989.

Burgoa Orihuela, Ignacio; El juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Trigésimacuarta edición, México; 1998.

Carranca y Trujillo, Raúl; Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Dieciseisava edición, México, 1997.

Carpizo, Jorge; La Constitución Mexicana 1917, Editorial Porrúa, Novena edición, México 1995.

Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa, Décimo Séptima edición, México; 1998.

Couto, Ricardo; Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo; Editorial Porrúa, México, 1983.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Editorial Harla, Segunda edición, México; 1992.

Del Castillo del Valle, Alberto; Lev de Amparo Comentada; Editorial Duero S.A de C.V, Segunda edición, México 1992.

Del Castillo del Valle, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Editorial Duero, México, 1993.

De la Cruz Agüero, Leopoldo; Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Editorial Porrúa, Segunda edición, 1999.

De la Cruz Agüero, Leopoldo; Procedimiento Penal Mexicano; Editorial Porrúa, Tercera edición, México 1998.

De Pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa, Vigésimo Quinta edición, México, 1998.

Diccionario de la Lengua Española; Editorial Calpe, Vigésimo primera edición, Madrid España, 1992.

Diccionario Jurídico Mexicano; UNAM, Décimo primera edición, México, 1998.

Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa, Tercera edición, México; 1997.

Escalona Bosada, Teodoro; La libertad provisional bajo caución, Editorial Porrúa, México, 1968.

García Ramírez, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, Segunda edición, México 1993.

García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa; Quinta edición, México; 1989.

Góngora Pimentel, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México; 1992.

González Méndez, Genis Alfredo; La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano; Editorial Porrúa, México 1999

Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Estudio Constitucional del Proceso Penal, Editorial Porrúa, Séptima edición, México; 1993.

Rivera Silva, Manuel, Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Vigésimo primera edición, México; 1992.

V. Castro, Juventino; Garantías y Amparo; Editorial Porrúa, Séptima edición, México, 1991.

Zamora Pierce, Jesús; Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, Séptima edición, México; 1994.

Zamora y Valencia, Miguel; Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Tercera edición, México; 1989.

### LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México 1999.

Constitución, Crónicas Federal de 1824, México, 1974.

Agenda Penal Federal, "Compendio de Leyes Penales Federales"; Editorial Grupo ISEF; Quinta edición, México, 2000.

Agenda de Amparo, "Compendio de Leyes, Reglamentos y Disposiciones conexas sobre la materia"; Editorial Grupo ISEF; Tercera edición, México, 2000.

Diario Oficial de la Federación, México 1996, Secretaria de Gobernación de fecha 3 de Julio del mismo año.

Diario Oficial de la Federación, México 1999, Secretaria de Gobernación de fecha 8 de febrero del mismo año.

Diario Oficial de la Federación, México 1999, Secretaria de Gobernación de fecha 17 de mayo del mismo año.

Diario Oficial de la Federación, México 1999, Secretaría de Gobernación de fecha 18 de mayo del mismo año.

Diario Oficial de la Federación, México 1999, Secretaría de Gobernación de fecha 30 de septiembre del mismo año.

Diario de Debates, de fecha 25 y 26 de abril de 1996.

Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal No. A/008/96, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1996.

Exposición de Motivos; Cámara de origen: Senadores; 19 de marzo de 1996.

Exposición de Motivos; Cámara de origen: Senadores; 23 de marzo de 1999.

Exposición de Motivos, Cámara de Diputados, 25 de Abril de 1996; Año II. No. 16.

Página de INTERNET del periódico Reforma y la Jornada:

<http://www.jornada.unam.mx>.

<http://www.reforma.com.mx>.