

330509
6



UNIVERSIDAD ST. JOHN'S

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
ESCUELA DE DERECHO

ST
JOHN'S

**ANÁLISIS DE LA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA
CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN CON
MOTIVO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA**

MARICRUZ MORELOS BALDERAS

**ASESORES:
LIC. MA. ROSA BUSTAMANTE VIGIL
LIC. SALVADOR TOVAR AGUILAR**

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, NOVIEMBRE DEL 2004



7



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

FRANCISCO MORELOS AVALOS

AQUILINA BALDERAS SEGURA

Con el cariño y respeto que se merecen

A MIS ASESORES

LIC. MA. ROSA BUSTAMANTE VIGIL

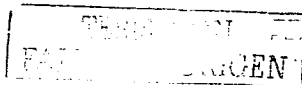
LIC. SALVADOR TOVAR AGUILAR

Por sus palabras de estímulo que
contribuyeron a la culminación de este trabajo

IN MEMORIAM

MARIA SEGURA MARTINEZ

A todos los que de alguna manera contribuyeron para que éste sueño se
llevara a cabo.



Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas por el
Lic. Salvador Tovar Aguilar, Director de la Biblioteca
de la Facultad de Ciencias, Universidad Nacional Autónoma de México,
a que se entregue a la Biblioteca de la Facultad de Ciencias, Universidad Nacional Autónoma de México,
la obra titulada "Balderas, Aquilina" de Francisco Morelos Avalos, con el número de identificación
13 / FEBRERO / 2001.
M. Segura

B

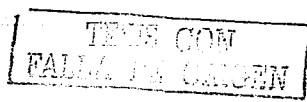
INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

1.1 Derecho Romano.	5
1.2 Derecho Mexicano.	11
1.2.1 Epoca Precolonial.	11
1.2.2 Epoca Colonial.	17
1.2.2.1 Constitución de Cádiz de 1812.	18
1.2.2.2 Constitución de Apatzingán de 1814.	20
1.2.3 Periodo Independiente.	21
1.2.3.1 Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.	23
1.2.3.2 Los Proyectos de 1842.	25
1.2.3.3 Bases Organización Política de la República Mexicana.	29
1.2.3.4 Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.	26
1.2.3.5 Estatuto Orgánico de 1856.	27
1.2.3.6 Constitución de 1857.	28
1.2.4 Epoca Revolucionaria.	34



CAPITULO II

ARTICULO 20. FRACCION I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

2.1 Artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta 1948.	36
2.2 Reforma constitucional de 1984 a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	43
2.2.1 Consideraciones a las modalidades o calificativas en los delitos para la procedencia de la libertad provisional bajo caución.	46
2.2.2 Concurso de delito.	48
2.2.3 Apelación.	50
2.3 Reforma constitucional de 1993 al artículo 20 fracción I.	58
2.4 Reforma constitucional de 1996 a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal.	73

CAPITULO III

LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL EN TORNO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y ORGANO FACULTADO PARA CONCEDERLO

3.1 Artículo 269 fracción III, inciso g del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	79
--	----



D

3.2 Artículo 290, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	87
3.3 Artículo 556 al 574 bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.	91
3.4 Organos facultados para conceder la Libertad Provisional Bajo Caución.	132
3.4.1 Organo Ministerial Local.	133
3.4.2 Organo Judicial Local.	134

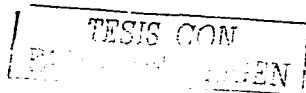
CAPITULO IV

SUGERENCIAS PERSONALES PARA CONCEDER EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

4.1 Avances, beneficios y conveniencias en el conocimiento ministerial sobre la Libertad Provisional Bajo Caución.	135
4.2 Conocimiento Judicial sobre el beneficio de la libertad provisional.	141
4.3 ¿Qué otros factores deben tomarse en cuenta para conceder la libertad provisional bajo caución?	145
4.4 ¿Qué beneficios traería una nueva reforma constitucional?	147

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA



E

INTRODUCCIÓN

Es importante plantear como problema principal para la elaboración del presente trabajo, que tan conveniente ha sido el otorgarle la facultad al Ministerio Público para conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución y en su caso, la necesidad o no de una reforma constitucional en este rubro.

Difícilmente nos ponemos a pensar si los códigos procesales, tanto el del Distrito Federal como el federal, es decir, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a nivel local y el Código Federal de Procedimientos Penales, son acordes en su contenido al establecer la forma, el momento y la autoridad que debe conceder la libertad provisional bajo caución; sobre todo en materia procesal, al hacer referencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, ya que se limita al análisis del contenido de la normas, las reformas y formas en que se puede garantizar dicha libertad, así como las obligaciones que contrae el procesado o indiciado, al momento en que se le concede la libertad provisional; sin dejar de lado, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como norma fundamental, establece dicha libertad como una garantía para el procesado; pero no se ahonda de manera cierta y precisa hasta donde puede ser contradictoria la ley procesal respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien, si ambas establecen lo mismo, así como el conocimiento de la libertad provisional bajo caución tanto por el Ministerio Público como por la autoridad judicial. De ahí que el objetivo, sea principalmente determinar qué autoridad tiene realmente competencia para conceder la libertad

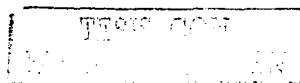
provisional bajo caución y cuál sería la más idónea; en consecuencia, nos encaminamos a dilucidar no sólo el aspecto meramente normativo, sino también la cuestión práctica, pues al tratar lo relativo a la autoridad o autoridades que deben concederlo, necesariamente se debe adentrar al mundo práctico, ya que de lo contrario estaríamos ante un estudio meramente teórico, que no cubriría la intención original de nuestra investigación a fondo para lograr resolver el objetivo del problema planteado. Sin embargo, al fijar nuestro objetivo, nos surgen una serie de interrogantes que es necesario resolver, tales como: ¿qué autoridades pueden otorgar la libertad provisional de acuerdo a las legislaciones vigentes?; ¿qué autoridad es la verdaderamente competente para conceder el beneficio de la libertad caucional?; y desde luego, ¿cuál es el momento oportuno para solicitarla?; por ello, se torna aún más interesante el estudio tanto de las normas constitucionales como de las normas procesales, justificando de esta forma el motivo de la realización de nuestro trabajo, pues mientras la ley fundamental en su artículo 20 fracción I establece que una vez que el procesado solicite al juez su libertad provisional, la autoridad judicial la otorgará siempre y cuando el delito que se le impute no esté considerado como grave por la ley, sin embargo en caso de no ser delito grave, el juez podrá negar la libertad provisional bajo caución, cuando así lo solicite el Ministerio Público, ya sea porque el inculpado haya sido condenado anteriormente por algún delito grave; o bien, porque el Ministerio Público aporte los elementos suficientes a la autoridad judicial para considerar que la libertad del procesado es un riesgo para el ofendido o para la sociedad.



Aunque en sus inicios, como se verá más adelante, la Constitución establecía la facultad del otorgamiento de la libertad bajo caución únicamente al juzgador, con justa razón, ya que el Ministerio Público en su calidad de autoridad administrativa e investigadora no podía resolver sobre tal beneficio; primero porque en la mayoría de veces no contaba con elementos suficientes para hacerlo y en segundo lugar porque el juzgador contaba con la competencia para ello, sin embargo, regularmente el Ministerio Público lo hacía invadiendo la esfera del Juez; recientemente (en el año de 1993) se reforma una vez más la Constitución para conceder la facultad al Ministerio Público, sin embargo ¿será benéfico el hecho de que se le haya concedido al Ministerio Público dicha facultad o será necesario una nueva reforma constitucional y procesal?

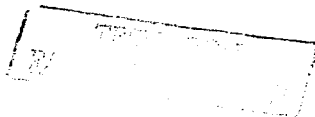
De lo anterior, se desprende que la facultad de otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución por parte del Ministerio Público a nivel constitucional es reciente; en consecuencia, anteriormente nos encontrábamos ante un acto inconstitucional, ya que no basta con que esta facultad sea otorgada por la ley procesal, sino que debe establecerse en la ley fundamental, más aún tratándose de un beneficio de tal magnitud.

Durante el desarrollo de la presente tesis se irá observando si es o no conveniente que el Ministerio Público conceda el beneficio de la libertad provisional bajo caución; o bien como lo señalaba la Constitución Federal hasta antes de las reformas de 1996, es decir debe ser otorgada sólo por el juez de conocimiento, quien una vez que empieza a conocer del asunto cuenta con



mayores elementos para determinar con mayor eficacia si el procesado tiene o no derecho a tal beneficio.

Para ello, es necesario fundamentar, primeramente, la investigación en antecedentes históricos de la libertad provisional para conocer el origen de la misma, posteriormente se hará una breve remembranza de las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal, así como un análisis del capítulo referente a la libertad provisional bajo caución del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y sus correlativos en el Código Adjetivo Penal Federal y por último se expondrán consideraciones personales sobre la materia, fundamentadas con opiniones de diversos juristas.



CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

1.1 Derecho Romano.

En la antigua Roma se estableció en la legislación, la libertad como un derecho meramente de carácter civil, sin embargo, la definición inserta en el Digesto de Justiniano, Tomo I, establece: *"La libertad, es la facultad natural de hacer lo que se quiere con excepción de lo que se prohíbe por la fuerza o por la ley"*.

Justiniano al analizar la libertad, cae en la cuenta de que el ser humano por naturaleza es libre y puede hacer lo que desee con excepción de lo prohibido, contravenciones que permitían la convivencia de los seres humanos sin invadir entre ellos su esfera de derecho, ya que en el momento en que se rebasaba esa esfera de derecho, se incurria en un ilícito. La libertad a que hace referencia Justiniano se ve restringida por la ley y por la fuerza, esto implica que no existe una libertad total, dado que la conducta de los seres humanos estaba regutada por normas que se fueron originando a través del derecho consuetudinario.¹

¹ Digesto, 1 5 4.

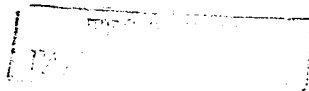
En el derecho romano, no se contemplaba un apartado especial respecto del derecho penal, sin embargo, aún cuando todo se regía por el derecho civil, se advertían ya algunas bases del derecho penal. El derecho civil imperaba entre los ciudadanos romanos, en tanto que el derecho de gentes era el que se aplicaba a todas las personas, como lo refiere Sara Bialostoski y Agustín Bravo González:

El derecho de gentes es común a todos los hombres y se observa en casi todos los pueblos, procedo de la naturaleza racional de los hombres y de sus relaciones comunes, frecuentemente se le confunde con el *ius naturale*. El derecho civil es solo común a los ciudadanos y a ellos únicamente se les aplica. En un principio los romanos solo conocieron su derecho civil y unas cuantas normas del derecho de gentes, posteriormente este irrumpió en Roma al través del pretor peregrino, de los escritos de los juriconsultos y de la legislación imperial.²

El Digesto refiere que en la antigua Roma, durante el reinado de Justiniano, existían hombres libres y esclavos, los primeros se clasificaban en dos grupos: el primer grupo se integraba de hombres libres por nacimiento o también llamados ingenuos, que eran los ciudadanos que nacieran de padre o madre libre o ambos, ya que bastaba que alguno de los padres fuera libre para que el producto también lo fuera; también se obtenía la libertad cuando el producto era concebido siendo la madre libre; por tanto, al momento del nacimiento este nuevo ser era totalmente libre, aun cuando la madre perdiera la libertad posteriormente, o bien, si la concepción se llevaba a cabo siendo la madre esclava y pariera siendo libre, el producto de igual manera era libre.³

² SARA BIALOSTOSKI y AGUSTÍN BRAVO GONZALEZ, *Derecho Romano*, p. 6

³ *Cfr. Digesto* 1.5.5



El segundo grupo lo constituían los libertos, que eran aquellos que siendo esclavos obtenían su libertad por medio de la manumisión, es decir, liberación.

Los miembros de este grupo podían obtener su libertad de diversas formas, entre las que se encontraban:

1) La compra de dicha libertad con su propio dinero, lo cual resulta una paradoja, ya que se presume que un esclavo jamás lograba obtener el suficiente dinero para poder comprarla. Es importante señalar que en la antigua Roma toda persona de cualquier sexo, aun siendo menor de edad, podía comprar un esclavo para manumitirlo.

2) Cuando una persona moría y dejaba su voluntad plasmada en un testamento, estableciendo que su esclavo se hiciera libre, dejándole además parte del peculio como legado; este necesariamente debía de hacerse libre, además de que los herederos le reintegraban la cantidad contabilizada para él, esto para el caso de que el esclavo hubiera convenido con su antiguo dueño alguna cantidad de dinero por su libertad, pero bastaba con que estuviera establecido en el testamento para que el esclavo obtuviera su libertad.

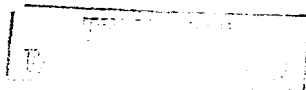
3) Con la sola voluntad del emperador, es decir, no se necesitaba de cantidad de dinero alguna o algún trámite en especial para que el esclavo fuera libre; bastaba la sola manifestación del emperador.

4) Cuando alguna persona hubiese recibido dinero de otra para manumitir a su propio esclavo, se podía exigir tal manumisión aun en contra de su voluntad; generalmente en estos casos, el dinero lo daba el hermano o el padre natural del esclavo, entendiéndose con ello que el dinero era propio del esclavo.

Tomando en cuenta que en Roma éstos eran considerado como un simple objeto, por medio del *contubernium*, podía gozar de personalidad natural y podía constituir relaciones familiares semejantes a las de los hombres libres, inclusive, a los esclavos, les era permitido el matrimonio.

- Para el caso de los cautivos de guerra, éstos también eran convertidos en esclavos, pasando a ser propiedad del Estado y obligados al servicio público, o bien eran vendidos a los particulares o donados a los soldados, a pesar de ello existía el *animus remanendi*, proceso por el cual los esclavos romanos extranjeros adquirían nuevamente su libertad y se les reintegraban sus derechos, por medio del *postliminium*, con excepción de los individuos apresados por piratas o ladrones.

Como se puede observar, existían diversas formas de obtener la libertad en la antigua Roma, a pesar de prevalecer el derecho civil; sin embargo, habían ya algunas aplicaciones de derecho penal para aquellos individuos que cometían algún delito, aún y cuando no se contaba con un código específico para el



establecimiento y aplicación de las penas, ya se castigaban algunos delitos como lo es el robo.

Los condenados penalmente, sobre todo por el delito de robo, se les sancionaba con la pena de muerte por trabajos forzados en las minas, o bien, cuando el delito era menor, el sentenciado debía pagar al ofendido la reparación del daño consistente en una cantidad de dinero, o devolver el objeto si aún lo poseía.

Existía la figura jurídica del *ius honorarium* que no era más que un juicio similar al del juicio civil, sin embargo, éste algunas veces servía de complemento a la ley civil o inclusive servía para corregirla. Este tipo de juicio era más dinámico y flexible que el juicio civil y servía de presión al emperador para efectos de la libertad preparatoria, pero nunca se pretendía con ello contradecir a las demás leyes, por el contrario trataba de entrar en armonía con las otras tendencias.⁴

Eugene Petit, al referir la impartición de la justicia en materia penal refiere en su obra Derecho Romano que:

La Ley de la XII Tablas prevenía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones conservan aún las huellas de un estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejerciendo su venganza sobre la persona del culpable. La ley se limita, en efecto, en ciertos casos a regular esta venganza.⁵

⁴ Cfr. GUILLERMO FLORIS MARGADANT, *Derecho Romano*, p 69 y 71

⁵ EUGENE PETIT, *Derecho Romano*, p 451

La venganza privada era una forma de hacerse justicia y era reglamentada a través de los *decenviros* que eran una especie de jueces permanentes y que eran diferentes para determinados asuntos; los jueces que componían los tribunales permanentes eran *decenviri stilitus iudicandi* y los *centumviri*.

Eugene Petit los describe de la siguiente manera

Los decenviros sólo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reemplazándola por una multa. Esto es lo que explica los caracteres de la represión, tal como estaba entonces organizada. A) El derecho de perseguir al autor sólo pertenecía a la parte lesionada. Tiene su acción a una cadena punitiva cuyo importe es entregado por el demandado. B) La pena se mide por el sentido de la víctima, más bien que por la culpabilidad del agente. Así, el ladrón es castigado con mayor severidad cuando es sorprendido en el hecho. C) En fin, el legislador al fijar la multa debida por el culpable no se ha preocupado, al menos en general, de la reparación del perjuicio, es una especie de composición legal con que está obligado a contentarse la víctima.⁶

La ley más importante como antecedente histórico de la libertad provisional data del derecho romano, como ya se ha citado, específicamente de la Ley de las XII Tablas que establecía: "... en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución, a favor de los pobres, para obtener su libertad provisional".⁷

De manera complementaria, la misma ley señaló: "... si el acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre (mittito)..."⁸

⁶ Ibid. p. 643.

⁷ GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, p. 570

⁸ JUAN JOSE BUSTAMANTE, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, p. 300.

1.2 Derecho Mexicano.

1.2.1 Epoca Precolonial.

Antes de la llegada de los españoles a territorio mexicano, existieron diversos pueblos que, además de tener una estructura social y religiosa, contaban con una estructura jurídica, que mediante disposiciones reglamentaban la vida de los individuos. Los pueblos se encontraban asentados en diferentes áreas geográficas, sólo por mencionar algunos: los olmecas se encontraban en la zona este de nuestro país, los mayas se localizaban en la zona sur del país y los aztecas que lograron el dominio de Mesoamérica, consiguiendo con ello un avance teológico, jurídico, sociológico, astrológico y médico que se regulaba a través de códices.⁹

El pueblo azteca, alcanzó el mayor desarrollo en relación con los demás pueblos, lo que le permitió tener control sobre el territorio que habitaban y sobre los demás pueblos, obteniendo tributos de los pueblos que se encontraban bajo el sojuzgamiento azteca.¹⁰

Su forma de gobierno se dividía en tres poderes: el ejecutivo, judicial y religioso; el ejecutivo era depositado en dos personas, una se encargaba de los aspectos internos y el otro de los externos, estas personas que se encontraban al

⁹ EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, *Manual de Derecho Positivo Mexicano*, p. 12-16.

¹⁰ GUILLERMO F. MARGADANT S., *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, p. 25.

frente de los poderes antes señalados eran elegidas por un consejo previamente elegido por el pueblo; el poder judicial se encontraba constituido por jueces quienes eran independientes de la influencia del ejecutivo y su principal función era la impartición de justicia en forma gratuita; y el poder religioso se confería a los sacerdotes, que al igual que los jueces eran considerados como funcionarios públicos y su función era ser consejeros del rey, así como el ejercicio de sacrificios con la finalidad de mantener en gracia al pueblo azteca con la divinidad; así mismo, la ciudad de Tenochtitlán se dividió en ocho calpullis, es decir, barrios y cada uno era gobernado por un consejo de ancianos, ya que éstos eran considerados como sabios y confiables para ejercer el gobierno, debido a la experiencia que tenían.¹¹

Por lo regular, el derecho se manifestaba en costumbres, mismas que se encontraban íntimamente ligadas a la religión que profesaban y en consecuencia, no era necesario plasmarlas por escrito; sin embargo su derecho no lo extendieron a todos los pueblos subordinados a éstos, ya que ellos respetaban los derechos de los pueblos y como ya se mencionó anteriormente sólo buscaban allegarse de los suficientes tributos para hacer crecer su ciudad, así como para mejorar sus esculturas y monumentos, los cuales en su mayoría consistían en dioses que veneraban con fervor.¹²

¹¹ Cfr. E. LOPEZ BETANCOURT: op. cit., p.12.

¹² Cfr. G. F. MARGADANT S: op. cit., p. 23-25.



Aparejado a la situación de pueblos subordinados al pueblo azteca se encuentra la guerra, a través de la cual, sometían a los pueblos, sin embargo antes de llevarse a cabo la guerra, el rey azteca mandaba a un representante a efecto de notificar al pueblo que se pretendía someter para que éste de manera voluntaria se sometiera al pueblo azteca, aceptando en consecuencia el pago de tributos y la recepción de un dios azteca en sus templos para venerarlo; y si decidía no someterse voluntariamente se procedía a efectuar la guerra.¹³

El derecho penal azteca se consideraba sangriento, pues las sanciones que se imponían eran muy enérgicas, sobre todo porque como se sabe, el pueblo azteca era *inminentemente guerrero*, ya que la educación que recibían los jóvenes era precisamente para convertirse en guerreros. La pena de muerte era la más común y llama la atención debido a su ejecución, demasiado cruel y pintoresca, ya que podía llevarse a cabo por ahorcamiento, incineración en vida, lapidación, machacamiento de la cabeza, flechazos, devoramiento por fieras, degüello, descuartizamiento, hoguera, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, empalamiento y en muchas ocasiones no sólo se procedía a la ejecución de la pena de muerte, sino que iba aparejada de infamias, ya fuera antes o después de la muerte; o bien, podía ir acompañada por la confiscación. Otras sanciones que se aplicaban eran la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, la destrucción de la casa e incluso cortar o chamuscar el pelo; las torturas se aplicaban a efecto de saber la verdad de los hechos. Tales sanciones eran impuestas por los sumos sacerdotes,

¹³ Cfr. G. F. MARGADANT S. op. cit., p. 29

ya que la vida de los pueblos, giraba en torno a la religión, normalmente basada en sacrificios y cuando se cometía algún ilícito, éste era considerado como una ofensa para la divinidad, por lo que tal ofensa debía ser reparada mediante alguno de los castigos mencionados.¹⁴

Como señala el jurista López Betancourt, en su obra *Manual de Derecho Positivo Mexicano*:

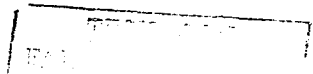
La cárcel era poco común, generalmente servía por breves periodos, se asemejaba a jaulas de madera, donde se exhibía a los delincuentes provisionalmente mientras se decretaba la sanción a que se había hecho merecedor.¹⁵

De tal suerte que la cárcel más que una prisión, era un medio para retener al delincuente y posteriormente imponerle las sanciones a las que era merecedor, luego entonces no existía la libertad provisional, ya que el delincuente se encontraba en una cárcel, en donde debía de cumplir con la sanción que se le imponía.

En muchas ocasiones, las penas se extendían a los familiares del delincuente hasta el cuarto grado, así mismo eran iguales tanto para el autor del delito como para los cómplices. Es de hacerse notar que el hecho de ser noble no

¹⁴ Cfr. G. F. MARGADANT S.: op. cit., p. 33-34

¹⁵ E. LOPEZ BETANCOURT, op. cit., p. 13



era una causal de exclusión, sino por el contrario, se consideraba como agravante.¹⁶

El delito de homicidio era sancionado con la pena de muerte, a menos que la viuda solicitara la esclavitud; la riña y las lesiones eran castigadas con indemnización; la deshonestidad de los funcionarios de la administración fiscal, es decir, los recaudadores de los impuestos, se castigaba con la pena de muerte, los delitos sexuales como la incontinencia sexual por parte de los sacerdotes, homosexualidad (para ambos sexos), violación, estupro, incesto y adulterio se castigaban con pena de muerte, la misma pena recibían los irrespetuosos de sus padres.¹⁷

Fernando Castellanos, en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, señala que:

... los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistia.¹⁸

Otro pueblo importante durante el periodo precolonial fue el maya, no sólo por ser uno de los más antiguos, sino por su gran desarrollo cultural y organización social, este pueblo se organizó en una confederación, al igual que los

¹⁶ Cfr. G. F. MARGADANT S.: op. cit., p. 33.

¹⁷ Cfr. G. F. MARGADANT S.: op. cit. P. 33-34.

¹⁸ FERNANDO CASTELLANOS: *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, p. 42.

aztecas, conformada por tribus asentados en la zona de Yucatán, parte de Chiapas y América Central.

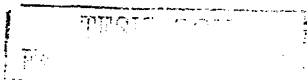
Los mayas eran dirigidos por dos gobernantes: uno de carácter político y el otro religioso, sin embargo para tomar decisiones importantes, lo hacían consultando previamente un consejo formado por los dirigentes de las tribus que formaban parte del pueblo maya.¹⁹

El ámbito penal del pueblo maya fue muy rígido, entre los delitos que se castigaban con mayor dureza se encontraban el homicidio, la violación, la traición a la patria, adulterio, incendiarios, raptos y el robo; para el caso de los seis primeros delitos, eran castigados con pena de muerte; y en caso del robo, la primera vez era perdonado, pero si se daba la reincidencia, le era marcada la cara al delincuente, o bien se le reducía a esclavo.²⁰

Se tiene poco conocimiento de la forma de vida, de las sanciones y demás aspectos sociales, debido a que durante la conquista, los españoles se dedicaron a destruir los templos, códices y cualquier vestigio que formara parte de la cultura de los pueblos, por considerarlo un pecado, ya que era un obstáculo para la evangelización, de tal suerte, que sólo se tiene conocimiento de algunos aspectos importantes que han llegado hasta nuestros días, gracias a

¹⁹ Cfr. E. LOPEZ BETANCOURT: op. cit., p. 14.

²⁰ Ibidem



recopilaciones realizadas por los defensores de los indios, como es el caso de Fray Bartolomé de las Casas.

1.2.2 Época Colonial.

A la caída de Tenochtitlán, existía una clara desigualdad entre españoles e indígenas, siendo los primeros quienes disfrutaban y conducían plenamente el régimen de vida, contaban con privilegios sociales, económicos y legales, contraria a la situación de los indígenas que no contaban con tales privilegios, sino por el contrario, fueron sometidos a un tratamiento de esclavitud y servidumbre, a pesar de que la Corona Española prohibía la esclavitud en las nuevas tierras. En el año de 1542 se expidió una ley en la que se establecía quiénes debían ser objeto de esclavitud, quedando fuera de ella los indígenas, sin embargo, la esclavitud continuó pues seguían realizando los trabajos más rudos y pesados, especialmente el trabajo minero, por ello, podemos afirmar que los derechos para los indígenas eran mínimos.²¹

Después de varios intentos de unificar las disposiciones existentes en los dominios de la Corona Española, con miras a establecer los derechos y la igualdad de los indígenas, en 1681 el rey Carlos II lo logra con el nombre de Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias. Aún cuando existe la clara tendencia por proteger a los indígenas de las arbitrariedades de los españoles,

²¹ Cfr. R. LARA PONTE *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, p. 47-48

éstas fueron violadas una y otra vez, en perjuicio de la clase supuestamente protegida, no sólo en su persona sino también en su patrimonio.²²

De la misma forma, se expidieron diversas leyes tendientes a la protección de los indígenas, las cuales no resultaron eficaces para terminar con el abuso por parte de los españoles, aun cuando dichas leyes establecían sanciones severas para aquellos que cometían delitos en contra de los naturales y entre las cuales se encontraban: Las Ordenanzas Reales de Castilla, Leyes Toro, Las Ordenanzas Reales de Bilbao, El Fuero Real, Las Partidas, Los Autos Acordados, y La Nueva y La Novísima Recopilación.²³

Debido a la desigualdad imperante en la Nueva España, se inicia un periodo de lucha por lograr la liberación de los indígenas, surgiendo figuras como la de Don Miguel Hidalgo y Costilla, José María Morelos y Pavón, Ignacio Allende, entre otros, quienes lucharon incansablemente por cambiar las condiciones de vida de los indígenas, iniciándose así, el 15 de septiembre de 1810 la Guerra de Independencia

1.2.2.1 Constitución de Cádiz de 1812.

La Constitución de Cádiz fue promulgada en España el 19 de marzo de 1812 y en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, cabe señalar que

²² Cfr. R. LARA PONTE, op. cit., p. 51

²³ Cfr. IRMA G. AMUCHATEGUI REQUENA, *Derecho Penal*, p. 12-13

la Nueva España, aún se encontraba bajo el dominio de la Corona Española. En esta Constitución se establecen, por primera vez, los derechos que dignifican a las personas, sin embargo, por lo que respecta a la esclavitud, no se proscribió a pesar de existir opiniones en contra de ella.²⁴

Esta Constitución estableció una serie de derechos importantes, en cuanto a la seguridad en donde se establece la abolición de la tortura y las penas infamantes, la publicidad de los procesos y el establecimiento de la libertad provisional, al mencionar en alguno de sus artículos que *"en cualquier estado de la causa que aparezca que no pueda imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza"*.²⁵ Esta ley sirve de antecedente histórico de la libertad provisional a nivel constitucional.

Además, en relación con la libertad provisional bajo caución, ésta no sólo era procedente en los casos en los que no se imponía al preso pena corporal, sino también estableció que: *"No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza"*.²⁶

No cabe duda que esta Constitución fue influenciada por la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, pues aún cuando se quiso escapar de la influencia francesa, presenta ciertas características, ya que todas las constituciones de la época fueron influenciadas por la declaración

²⁴ Cfr. R. LARA PONTE op. cit., p. 53-54.

²⁵ *Derechos del Pueblo Mexicano*, p. 5.

²⁶ FELIPE TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México*, p. 94.

francesa, por tanto no podemos negar que la Constitución de Cádiz no lo haya estado.²⁷

Pero a pesar de contener disposiciones con un alto grado de dignidad para las personas, por las diversas circunstancias que involucran el campo económico, social y político durante la vigencia de tal constitución, se acentúan grandes desventajas para los indígenas y grandes ventajas para los españoles en la aplicación de la ley penal, al grado en que se consideró en aquel entonces que los únicos que delinquieran eran los indígenas por su nivel educativo.

1.2.2.2 Constitución de Apatzingán de 1814.

La primera ley constitucional de nuestro país, denominada Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, fue producto del Congreso convocado por Morelos en la Ciudad de Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, integrado por seis diputados designados por Morelos y dos diputados de elección popular; pero debido a la constante persecución del ejército, tuvo que emigrar constantemente, sin embargo, se logró redactar la Constitución de Apatzingán de 1814.

Dicho documento estuvo influenciado por los Sentimientos de la Nación, que redactó José María Morelos y Pavón, los cuales forman el antecedente más importante de las garantías individuales en nuestra actual constitución.

²⁷ Cfr. R. LARA PONTE op. cit., p. 59-60.

La Constitución de 1814 tenía un carácter provisional, ya que convocaba a una asamblea representativa, la cual tendría por objeto la emisión de la nueva y definitiva constitución; sin embargo, esta constitución no se difundió en todo el país debido a que el ejército comandado por Morelos no tuvo el control total del territorio nacional, razón por la cual tuvo vigencia parcial en el territorio nacional, sobre todo en los lugares en donde el general Morelos tenía el control, quedando vigente, en el resto del país, la Constitución de 1812.

Una vez lograda la independencia nacional, el 27 de septiembre de 1821, el país vivió un clima de inestabilidad debido a la lucha por el poder, entre los grupos *liberales y conservadores*.

Por lo que respecta a la libertad provisional en la constitución en comento, no se establecía nada al respecto, porque existían aún movimientos internos cuya finalidad era la obtención de la independencia del territorio mexicano del poder de los españoles, evitando con ello el abuso constante por parte de los españoles.

1.2.3 Período Independiente.

Una vez lograda la independencia, los liberales hacen grandes esfuerzos para lograr un equilibrio en el entorno político, económico y social de la nueva república. Al estar en el poder Agustín de Iturbide, se establece el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de septiembre de 1822, y en el que se establecía: *"nunca será arrestado el que dé*

fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir fianza, este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar en la imposición de pena corporal”²⁸

Sin embargo, al igual que las constituciones anteriores, también se trataba de otorgar una igualdad entre los habitantes del territorio nacional que surgió como independiente, pero tampoco fue suficiente, debido a que se tenían pensamientos de desigualdad como consecuencia de las castas surgidas entre la sociedad, así como el trato diferente entre los habitantes, a pesar de los grandes esfuerzos realizados por personajes como Don Miguel Hidalgo y Costilla, José María Morelos y Pavón, Allende, Aldama, Josefa Ortiz de Domínguez, entre otros, que lucharon por dignificar la figura del indígena, tratando de lograr la igualdad de los habitantes.

De lo anterior se observa que al igual que la Constitución de 1812, “... en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se lo pondrá en libertad dando fianza”²⁹, por lo que el documento decretado por Iturbide, retoma el aspecto de la libertad provisional, sin embargo al ocurrir su caída, un grupo de personas intensifican las labores para establecer una nueva constitución y un sistema democrático.

²⁸ *Derechos del Pueblo Mexicano*, p. 6.

²⁹ *Ibid.*, p. 5.

Se crea un acta constitutiva aprobada el 31 de enero de 1824 de corte federalista, dando paso a la Constitución de 1824, a raíz de la cual se crean las constituciones de los estados, que consagran derechos humanos. En la Constitución de 1824, el constituyente trató de erradicar anomalías que se fueron heredando por las leyes coloniales y que de alguna manera subsistían posteriores a la independencia de México. De la misma forma, trata de abolir la esclavitud, erradicar la tortura y las penas infamantes.³⁰

1.2.3.1 Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Esta constitución fue la primera de corte centralista que estableció declaraciones de derechos, como lo es el igualitarismo, mismo que fue limitado por la riqueza personal de las personas para acceder a ciertos derechos, como por ejemplo la adquisición de la ciudadanía y desempeñar ciertos cargos públicos principalmente para diputado y senador, derivando de ello el privilegio de determinadas clases sociales, por lo que no se puede hablar de verdaderas declaraciones de derechos, ya que las declaraciones de derechos consisten en el otorgamiento de derechos como lo son el de igualdad, libertad, seguridad y propiedad, lo cual no se observa en ella, ya que sólo va dirigida a las personas con capacidad económica, que supieran leer y escribir. En cuanto a seguridad hace referencia al no establecimiento de tribunales especiales o por comisión, así mismo se señalaba el principio de irretroactividad de la ley; ausencia de tormentos para la averiguación de delitos; no se podía privar o suspender a los mexicanos de

³⁰ Cfr. R. LARA PONTE *op. cit.*, p. 73-75.

sus derechos que en la propia constitución se señalaban; se le negó al ejecutivo llevar a cabo por personal a su cargo cateos sin contar con fundamento legal, así como juzgar y sentenciar por comisión o por tribunal y leyes especiales; hizo una distinción entre preso y ser privado de la libertad por detención, en el primero de los caso lo efectuaba el juez y el segundo lo podían realizar las autoridades competentes según la ley, situación que queda reforzada con el artículo 2 de los derechos del mexicano al señalar que

no poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública, no poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por esta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos ³¹.

Podemos observar, que además de establecer los requisitos para justificar las órdenes de aprehensión, se fijaba el procedimiento para que se tomara la declaración preparatoria a los detenidos o presos, y en donde también se les informaba del nombre de su acusador, la causa de su detención o aprensión³², sin embargo estableció derechos políticos que en lugar de avanzar en este rubro dio un retroceso en el derecho político

Es importante señalar que esta Constitución tomó como modelo, en cuanto a los derechos de seguridad, a la Constitución Gaditana, con algunos cambios,

³¹ F. TENA RAMÍREZ op. cit., p 205

³² Cfr. R. LARA PONTE op. cit., p 85-90

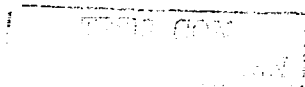
según el momento en que éstos surgían; entre otros estableció la prohibición de tormentos para la averiguación de delitos, la confiscación de bienes, las penas trascendentales, detención del preso hasta por 72 horas, pero no tocó el tema de la libertad provisional, sólo clasificó algunos derechos de los procesados o delincuentes³³.

1.2.3.2 Los Proyectos de 1842.

Este proyecto al igual que el anterior también fue de corte centralista, una vez que se observó la ineficacia de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 para promover el desarrollo de la nación, se hizo necesario convocar a un nuevo Congreso Constituyente y suprimir la Constitución de 1836. Dicho Congreso se encontraba dividido en una parte federalista que dio origen al proyecto de la minoría y la parte conservadora que elaboró el proyecto de la mayoría, llevado a cabo el 26 de agosto de 1842, en donde se establecieron los derechos como una garantías:

La constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías X
Cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se pueda imponer según la ley pena corporal se pondrá en libertad al presunto reo, bajo de fianza o en su defecto bajo de otra caución legal.³⁴

³³ Cfr. R. LARA PONTÉ: op. cit., p. 91.
³⁴ Derechos del Pueblo Mexicano, p. 7



1.2.3.3 Bases de Organización Política de la República Mexicana.

Como una forma de reacción en contra de las ideas liberales que intentaron surgir en 1842, Santa Anna dicta las Bases de Organización Política de la República Mexicana en 1843.

Al igual que las constituciones anteriores, establecía una serie de derechos humanos bajo el sistema centralizado, sin embargo en cuanto a la libertad provisional, ésta no la toma en cuenta y sólo trata la abolición de la tortura, de las penas infamantes, el tormento, la inviolabilidad del domicilio, entre otras.³⁵

1.2.3.4 Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Esta acta no es otra cosa que el restablecimiento de la Constitución de 1824, insertándose algunas reformas que fueron necesarias en el momento, de tal suerte que al igual que la Constitución de 1824, esta ley no contenía un catálogo exhaustivo de los derechos de los individuos, estableciéndolos de manera general, y haciendo mención de la fianza al señalar que "...ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte."³⁶

³⁵ Cfr. R. LARA PONTE: op. cit., p. 97-99
³⁶ F. TENA RAMÍREZ: op. cit., p. 475.



1.2.3.5 Estatuto Orgánico de 1856.

Como reacción a la tiranía impuesta por Antonio López de Santa Anna el 23 de mayo de 1856, Ignacio Comonfort expide el Estatuto Orgánico de la República Mexicana, esta ley contiene una completa declaración de los derechos del hombre divididos en los siguientes rubros: libertad, seguridad, propiedad e igualdad. Por cuanto hace a la libertad, proscribía la esclavitud, se estableció la prohibición de trabajos realizados por menores de catorce años, a menos de contar con autorización expresa de los padres; libre elección de domicilio; libre tránsito; libertad de imprenta; entre otros. En el rubro de igualdad se establecieron derechos como la no discriminación para ocupar cargos civiles o políticos por razón de nacimiento, origen o raza; prohibición de títulos de nobleza. En cuanto a la seguridad, se establecen conceptos jurídicos de prisión y detención extendiendo esta última a la detención arbitraria por parte de la autoridad; formalidades que debía revestir el proceso legal y el principio de no retroactividad entre otros.³⁷

Se torna importante el estatuto expedido por Santa Anna, el cual se constituye como un antecedente inmediato de la Constitución de 1857, sin embargo es de señalarse que este fue producto de la notable influencia de los proyectos de Constitución de 1842.³⁸

³⁷ Cfr. R. LARA PONTE: op. cit., p. 101-104.

³⁸ Ibidem.



Así mismo, dentro de los derechos de seguridad se establecía que: *"en los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza".*³⁹

Es de señalarse que este Estatuto dio paso a la creación de la Constitución de 1857, en la cual se retomaron varios conceptos del Estatuto Orgánico de 1856.

1.2.3.6 Constitución de 1857.

En esta constitución se encuentran cinco rubros importantes: derechos del hombre, soberanía y representación, federalismo, división de poderes y control constitucional; de esta forma se empiezan a consagrar aspectos importantes que nunca antes se habían retomado, al menos con la profundidad en que esta constitución lo hace, así mismo estableció de nueva cuenta el juicio de amparo, ya regulado en el Acta de Reforma de 1847, como una institución encargada del aseguramiento de los derechos consagrados de los ciudadanos.

Dentro de los derechos del hombre se contemplaron los relativos a la libertad en los siguientes rubros, libertad física de la persona, libertad de pensamiento, libertad de imprenta, libertad de enseñanza, libertad de culto, libertad de trabajo, así como el derecho de propiedad, el derecho a la seguridad, además se inserta un listado de los derechos que tiene el procesado.

³⁹ *Derechos del Pueblo Mexicano*, p. 8

A pesar de que la Constitución de 1857 no estableció de manera clara y precisa el derecho a la libertad provisional, si lo contempló señalando:

Solo habra lugar a prision por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza.⁴³

Debido a la poca claridad fue necesario remitirse a los códigos procesales en materia penal, que eran los que regulaban a fondo la libertad caucional, tal es el caso del Código Procesal Penal Distrital de 1880 y el de 1894.

El Código Procesal Penal Distrital de 1880 establecía que para que procediera la libertad provisional bajo caución se tenían que satisfacer ciertos requisitos, mismos que se especificaban en los artículos 260, 261, 451 del citado ordenamiento legal.

Es importante señalar que el mismo Código Adjetivo Penal Distrital, estableció en un solo capítulo, tanto la libertad provisional como la libertad bajo caución. La libertad provisional procedía en cualquier momento del proceso, en que se hubiesen desvanecido los fundamentos que sirvieron de base para decretar la detención o prisión preventiva, es decir que para poder obtener este tipo de libertad provisional, era necesario que durante el proceso se desvanecieran los elementos que hubieren servido para decretar la detención o en su caso la prisión preventiva; de otra forma, no se podía obtener dicha libertad;

⁴³ F. TENA RAMÍREZ: op. cit., p.609.

operando ésta tanto para los delitos que rebasaban los cinco años de prisión como para los que no la rebasaban.⁴¹

Para el caso de la libertad bajo caución, esta sólo se otorgaba en los casos en que el delito imputado no rebasaba los cinco años de prisión, sin embargo, antes de conceder esta libertad se tenía que oír al Ministerio Público, además de cubrir ciertos requisitos como que el detenido debía comprobar que contaba con domicilio fijo y conocido; contar con bienes o ejercer alguna profesión u oficio, y que a juicio del juez no existiera riesgo de que el detenido pudiera sustraerse a la acción de la justicia.⁴²

Ambas libertades sólo podían ser solicitadas por medio de incidente, una vez que el detenido rindiera su declaración preparatoria.

Así mismo, desde entonces ya se contemplaba la revocación de la libertad, en virtud de que se establecía que:

La persona que habiendo sido puesta en libertad provisional o bajo caución, haya desobedecido sin causa justa y probada la orden de presentación al juez o tribunal, será desde luego reducido a prisión, no tendrá derecho a que se le concedan de nuevo los expresados beneficios, ni en la misma causa, ni en otra, y por ese solo hecho será reaprehendida, perderá el depósito o se hará efectiva la hipoteca que se hubiere constituido, procediéndose al efecto en la vía de apremio y en la forma que esté reglamentada en el Código de procedimientos civiles, sin perjuicio de que en su oportunidad se le imponga la pena del delito por que se le juzgue.

⁴¹ Cfr. R. LARA PONTE, op. cit., p. 111-121.

⁴² Cfr. Art. 260 del Código de Procedimientos Penales de 1880; citado por J. E. GONZALEZ BUSTAMANTE; op. cit., p. 305.

Para los efectos de este artículo y del siguiente, siempre que se fugue u oculte una persona puesta en libertad provisional o bajo caución, el juez que conozca de la causa, dará aviso al Tribunal Superior.⁴³

El citado Código también estipulaba en su artículo 266, que:

Las ordenes que se expidieren para que comparezca la persona puesta en libertad bajo de fianza, se entenderán con un fiador. Si éste no pudiere desde luego presentar a su fiado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar las ordenes de aprehension que creyere oportunas.

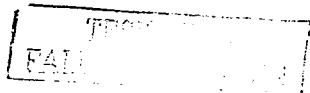
Si concluido el plazo concedido al fiador no se hubiere logrado la comparecencia del inculpaado, se procederá a aprehender a éste, quien no tendrá derecho a que se le otorgue de nuevo el beneficio de libertad bajo caucion, ni en la misma causa ni en otra.⁴⁴

De este artículo se desprende que cuando se otorgara el beneficio de libertad provisional a través de fianza, las comparecencias que requiriera el juez al procesado se entenderían con el fiador, a efecto de que éste presentara a su fiado, pero en caso de que el procesado no compareciera ante el juez, sólo le concedía al fiador un plazo de quince días para que lo presentara, pero si aún después de concluido dicho plazo no se obtenía la comparecencia del procesado, el juzgador estaba facultado para girar una orden de aprehensión en contra del procesado, sin posibilidad de obtener de nueva cuenta dicho beneficio ni en ese proceso, ni en ningún otro, pues quedaba como antecedente para que no procediera la libertad caucional en procesos posteriores.⁴⁵

⁴³ Art. 265 del Código de Procedimientos Penales de 1980, México, 1980, p. 36.

⁴⁴ Art. 266 Ibidem.

⁴⁵ Cf. Ibidem.



El artículo 260 del Código Procesal Penal de 1880 estableció:

Toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea más grave que la de cinco años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia del Ministerio Público, siempre que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte u oficio, y que, a juicio del juez, no haya temor de que se fugue.⁴⁶

Para que procediera la libertad caucional, era necesario oír al agente del Ministerio Público, para que expresara su opinión con respecto a la solicitud del procesado y si el Ministerio Público consideraba que no había inconveniencia para concederla, el juez otorgaba dicho beneficio, siempre y cuando así procediera y se hubieran cubierto todos los requisitos para otorgarla.⁴⁷

El artículo 261 del ordenamiento antes señalado estableció:

Concurriendo todas las circunstancias que expresa el artículo anterior, el juez hará prestar la caución conforme a las reglas siguientes:

I Si el delito que se persigue debiere ser castigado con pena alternativa, pecuniaria o corporal, el inculcado prestará caución por el maximum de la pena pecuniaria:

II Si la pena señalada fuere corporal y el delito de la competencia de los jueces correccionales, la caución se prestará por una cantidad que ni baje de trescientos pesos ni exceda de dos mil, y si fuere de la competencia del jurado, de mil a diez mil pesos.

El juez, tomando en consideración la clase y los antecedentes de la persona detenida o presa y la gravedad y circunstancias del delito, figura dentro de los límites establecidos la cantidad por que deba prestarse la caución.

⁴⁶ Art. 260 op. cit., p. 35

⁴⁷ Cfr. *Ibidem*

III. Si cuando promueva el incidente sobre libertad bajo caución, el ofendido se hubiere constituido ya parte civil, tendrá derecho de exigir que no se otorgue aquella gracia al inculcado, sin que previamente caucione. Además, el importe de lo que se reclama por la responsabilidad civil, para el caso de que se fugue u oculte.⁴⁸

Este artículo hace mención de algunas circunstancias que debieron tomarse en cuenta para fijar la libertad provisional y con base en ellas fijar los montos de la caución que exhibiría el procesado al momento en que solicitaba su libertad caucional.

El artículo 451 del Código Adjetivo Penal de 1880 estableció:

La audiencia ante el jurado solo puede suspenderse por el tiempo que el juez estime absolutamente necesario para el descanso de las partes o de los jurados. Al suspenderse la audiencia se señalará el tiempo de la suspensión.⁴⁹

El Código Procesal en materia penal de 1894 amplió el término a siete años de prisión para obtener la libertad provisional, estableciendo también el caso de la revocación de esta libertad por incumplimiento de las obligaciones adquiridas al otorgamiento del beneficio, ésta ya no podía concederse en ese proceso, pero además, para el caso de que el mismo procesado tuviera otro proceso por delito diverso, tampoco era factible concederle la libertad provisional, aun cuando el término de la pena fuera menor de siete años.⁵⁰

⁴⁸ Art. 261 op. cit., p. 35-36.

⁴⁹ Art. 451 op. cit., p. 62.

⁵⁰ Cfr. Art. 451 del Código de Procedimientos Penales de 1880; citado por J. J. GONZALEZ BUSTAMANTE: op. cit., p. 105.

1.2.4 Epoca Revolucionaria.

Con la dictadura del General Porfirio Diaz, el pueblo mexicano padecia diversas crisis, no sólo de carácter económico sino también en lo político; a raíz de ello, surgen rebeliones en contra del dictador, quien abandonó el país en 1911 ocupando la presidencia Francisco I. Madero, mismo que tiempo después es asesinado por Victoriano Huerta. Pero la salida del General Diaz no fue la solución a los problemas del país, existiendo diversos enfrentamientos entre los grupos que detentaban el poder, por lo que deja de estar vigente la Constitución de 1857.

A la llegada de Victoriano Huerta a la Presidencia de la República, Venustiano Carranza se levanta en armas para derrocar al usurpador, y una vez logrado su propósito sube al poder, quien de inmediato se aboca al restablecimiento de la estabilidad y elabora diversos proyectos para establecer una nueva Constitución, retomando aspectos importantes de la anterior ley suprema

En el proyecto de estatuto jurídico básico elaborado por Don Venustiano Carranza, y fechado el 1º de diciembre de 1916 en la Ciudad de Querétaro, que sirvió de fundamento para la creación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 se establecieron garantías para el acusado en un juicio criminal. Pero a pesar de haberse decretado tales garantías se siguieron suscitando actos inquisitoriales, quedando el acusado a merced de los jueces. Dentro del proyecto elaborado por Carranza, se establecía que en muchas

ocasiones los acusados eran sujetos a incomunicaciones rigurosas y prolongadas con la finalidad de obtener confesiones que en la mayoría de los casos se realizaban con el único objeto de liberarse de los calabozos.⁵¹

Por otra parte, al tratar el tema de la libertad provisional bajo caución, se mencionó que ésta, en todo momento se encontraba sujeta a la decisión caprichosa de los jueces, quienes con el solo hecho de considerar que el procesado podía sustraerse de la acción de la justicia, le negaban tal beneficio, de tal suerte que en el proyecto presentado por Venustiano Carranza se establecen plenamente las garantías para el procesado, estableciendo a la letra:

Será puesto en libertad inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de diez mil pesos según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de 5 años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarlo.⁵²

Es así como tomando en cuenta el proyecto presentado por Venustiano Carranza, el constituyente de 1857 deja plasmadas en el artículo 20 las garantías del procesado.

⁵¹ Cfr. R. LARA PONTE: op. cit., p. 147-173.

⁵² *Derrochados del Pueblo Mexicano*, p. 50.

CAPITULO II

ARTICULO 20, FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.1 Artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta 1948.

El texto original del artículo 20 fracción I de la Constitución vigente hasta el 2 de diciembre de 1948 establecía:

Immediately que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de 5 años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecana o personal bastante para asegurarla.⁵³

De lo anterior se desprende, que el acusado en un juicio penal podía obtener su libertad provisional, siempre y cuando el delito que se le imputaba no fuera sancionado con pena de prisión por más de cinco años, así mismo se establecía que el máximo de la fianza era de diez mil pesos, de tal suerte que una vez que el juzgador realizaba un análisis de las circunstancias personales, así como de la gravedad del delito, señalaría la cantidad que debía exhibirse para

⁵³ Derechos del Pueblo Mexicano, p. 50.

otorgar la libertad, pudiendo obtenerla mediante las diversas formas que refería dicho artículo.⁵⁴

En concordancia con lo expresado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en el numeral 556 establecía que los acusados tenían derecho a su libertad bajo caución, siempre que la sanción corporal del delito imputado no excediera de cinco años de prisión, encontrándose como única diferencia entre ambas legislaciones, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecía la libertad bajo fianza y el Código Procesal Penal para el Distrito Federal la establecía como libertad bajo caución, utilizando este último una mejor expresión, toda vez que hablar de fianza es hablar de especie y caución es el género.⁵⁵

El Licenciado Victor Velázquez, durante la vigencia del artículo 20 de la Constitución de 1917, en diversas defensas sostuvo que antes de dictar sentencia no podía determinarse la pena que le correspondía a un sujeto activo del delito, dentro de los límites mínimos y máximos que establecía el Código Penal, en consecuencia la Constitución se refería al término medio aritmético, basando su razonamiento en lo que establecían en aquel entonces los artículos 52 y 118 del código sustantivo, en el último artículo citado referente a la prescripción, se determinaba que el término medio aritmético debía tomarse en cuenta para la

⁵⁴ Cfr. JESÚS ZAMORA-PERCE, *Garantías y Proceso Penal*, p. 176.

⁵⁵ Cfr. *Ibidem*.

prescripción de las sanciones, lo anterior fue aceptado por la Corte y afirmó que la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal se debía entender que la libertad bajo fianza se otorgaría tomando en cuenta el término medio aritmético de la pena. Fue tal la influencia del razonamiento hecho por el Licenciado Victor Velázquez que posteriormente la Corte sentó jurisprudencia en esos términos, en la Tesis 333 de Jurisprudencia Definitiva, en el Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.⁵⁶

El jurista Manuel Rivera Silva, en relación a la duda que de alguna manera existía entre lo establecido en la Constitución y lo relativo al término medio aritmético para alcanzar el beneficio de la libertad provisional, en su obra *El Procedimiento Penal* señaló:

además de señalar que antes de la sentencia no se podía determinar concretamente la pena que correspondía al sujeto en el caso concreto por lo que, en justicia, debía tomarse el término medio aritmético⁵⁷

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, confundía un tanto al lector en relación a la ley constitucional, ya que este cuerpo de leyes establecía que para conceder la libertad provisional debía atenderse al máximo de la sanción corporal, por ello, en el caso de los delitos en los que el máximo rebasaba el término de cinco años de prisión, no se podía conceder la libertad, en tanto que la ley constitucional establecía que se tenía derecho a la libertad

⁵⁶ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE op. cit., p. 176-177.

⁵⁷ MANUEL RIVERA SILVA, *El Procedimiento Penal*, p. 359.

provisional bajo caución siempre que el delito no rebasara los cinco años de prisión. El Código en mención refería que se obtendría dicho beneficio siempre que el delito tuviera como pena máxima hasta cinco años de prisión; es decir, a diferencia de la Constitución, el Código Procesal señalaba para alcanzar el beneficio como máximo cinco años de pena corporal, con lo cual podemos establecer que la confusión radicaba en que ni la Constitución, ni el código establecían el término medio aritmético.⁵⁸

Es de señalarse que todos los códigos procesales penales locales, así como el federal, establecían que la autoridad facultada para otorgar y conocer de la libertad provisional bajo caución era el juez; es así que las peticiones hechas al Ministerio Público durante el desarrollo de la averiguación previa, sólo las recibía, pero sin resolverlas y remitía dichas peticiones anexadas al expediente de averiguación previa al momento de la consignación al juez competente que siguiera conociendo del asunto, y de esta manera el juzgador resolvía su procedencia o improcedencia. En relación a lo anterior, el Ministerio Público investigador se encontraba imposibilitado para conocer y resolver sobre la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, luego entonces, se limitaba a recibir las peticiones por parte del inculcado y era hasta que el juez tuviera conocimiento, una vez ejercitada la acción penal, quien resolvía sobre este beneficio.⁵⁹

⁵⁸ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE; op. cit., p. 176-177.

⁵⁹ Cfr. G. COLIN SALCHEZ; op. Cit., p. 673.

En el Congreso de Procuradores de Justicia que se celebró en 1939 en la Ciudad de México, se propuso que los delegados del Ministerio Público resolvieran sobre la concesión o negativa del beneficio de la libertad provisional bajo caución tratándose de delitos leves, sin embargo, se desechó dicho artículo por considerársele peligroso ya que se trataba de una facultad exclusiva del juez

En 1948, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el dos de diciembre, la primera reforma de la fracción I del artículo 20 constitucional, quedando asentada de la siguiente manera:

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

I Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijara el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito merezca ser castigado 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 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 pesos 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.⁶⁰

Debido a esta reforma, la Constitución ya mencionaba expresamente que la libertad procedía siempre que el delito se sancionara con pena de prisión, que no excediera del término medio aritmético de cinco años, sin embargo, esta modificación no era relevante pues ya antes de dicha reforma se venía

⁶⁰ J. ZAMORA PIERCE, op. cit. p. 177

interpretando jurisprudencialmente de esa manera; además, fijaba como monto máximo una caución o fianza de doscientos cincuenta mil pesos, con ello quedaba eliminada la caución de diez mil pesos, esto como consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo en la moneda. Para el caso de delitos patrimoniales, la garantía que debía otorgarse sería cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido por el autor del delito o al daño que se hubiera ocasionado.⁶¹

Pero además, la principal razón que tuvo el legislador para llevar a cabo la reforma de 1948, en cuanto al monto de la fianza, no fue otra que el acusado no pudiera hacer negocio con la ganancia que significaba el hecho de imponérsele una cantidad o monto menor al lucro que percibió al momento de cometer el ilícito; al establecer como máximo la cantidad de diez mil pesos, la cual se siguió aplicando hasta 1948. Con la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, que se fue dando desde la Constitución Federal de 1917, al año de 1948, dicha cantidad ya era irrisoria para el acusado, pues la autoridad no podía fijar un monto mayor al de diez mil pesos para obtener su libertad y una vez obtenida ésta, le era fácil sustraerse a la acción de la justicia; ya que para el procesado era más conveniente pagar la cantidad fijada, que el someterse al proceso, y que al final de dicho proceso fuera sentenciado como responsable del delito que se le imputaba y pagar la reparación del daño causado al ofendido o víctima del delito, pero no sólo era la cuestión económica, sino que también tenía que ver, que en muchas ocasiones se dejaba en libertad a sujetos que significaban un peligro y riesgo para la paz y la tranquilidad social; todo lo anterior motivó a los legisladores llevar a

⁶¹ Ibidem

cabo una reforma a nivel constitucional en 1948, reformando el artículo 20 de dicha ley fundamental y estableciendo como monto de la caución, hasta doscientos cincuenta mil pesos.⁶²

En las reformas procesales de 1971, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adicionó el párrafo tercero en el que insólitamente se otorgan facultades al Ministerio Público para que:

Quando se tratara de delito no intencional o culposo, exclusivamente y siempre que no se abandono al ofendido, el ministerio público dispondrá la libertad del inculpado sin perjuicio de solicitar el arraigo, si este garantiza mediante caución suficiente que fije el ministerio público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito tenga pena alternativa o no privativa de la libertad.⁶³

Sin embargo, la reforma constitucional de 1948 trajo consigo una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la finalidad de que existiera una armonía entre ambas legislaciones, es así que el 4 de enero de 1984 se publicó en el Diario Oficial la reforma señalada, en donde se establecía que el acusado podía obtener su libertad bajo caución cuando el delito imputado no excediera en su pena al término medio aritmético de 5 años de prisión.⁶⁴

⁶² Cfr. *Ibid.*, p. 178.

⁶³ G. COLIN SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 575-576.

⁶⁴ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE, *op. cit.*, p. 178.

2.2 Reforma constitucional de 1984 a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En diciembre de 1984, debido a los cambios sociales y culturales se hizo necesario una nueva reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se publicó el 14 de enero de 1985, quedando de la siguiente manera:

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

I Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se lo impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación:

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se 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 4 años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos 3 veces mayor al beneficio obtenido o a los daños o perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación del daño y en juicios patrimoniales se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.⁶⁵

⁶⁵ Derechos del Pueblo Mexicano, p. 79-80

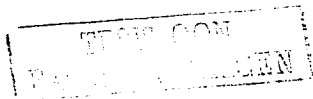
El único artículo transitorio que resultó de esta reforma, estableció que el citado numeral entraría en vigor a los seis meses posteriores a la publicación del mismo en el Diario Oficial de la Federación.⁶⁶

Cabe hacer mención, que esta reforma constitucional fue motivada, nuevamente, por el deterioro en el valor de la moneda, ya que los montos considerados anteriormente, a la reforma citada, resultaban ridículos en el caso de la exhibición de garantías, ya sea para la reparación del daño, o bien para la libertad personal, toda vez que a aquellos sujetos que cometían delitos les era fácil exhibir garantías en relación al valor de la moneda.⁶⁷

Con estas reformas la ley concedía mayores facultades al juzgador para establecer el monto de las garantías, pues como la propia ley lo establecía, debía tomar en consideración las circunstancias personales y la gravedad del delito, inclusive las modalidades del ilícito imputado y se establece como límite de la caución que no debía exceder de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito, sin embargo podía aumentarse hasta el equivalente de cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en el que se hubiera cometido el delito, según las circunstancias que hubieran concurrido al momento de la comisión del delito. A partir de este momento también se hace una distinción entre el delito intencional y el imprudencial. Para el caso del delito intencional, la garantía sería hasta de tres

⁶⁶ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE, op. cit., p. 180.

⁶⁷ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE, op. cit., p. 178, 179.



veces el beneficio obtenido o daño causado y para el último mencionado, sólo bastaba con garantizar la reparación del daño y perjuicio para tener derecho a la libertad caucional. La más notable aportación en la reforma fue la de referir el término libertad bajo caución, eliminando con ello la palabra fianza, expresión que es más apropiada al anterior, toda vez que la caución es el género y la fianza es la especie, al igual que el depósito en efectivo, la hipoteca, la prenda y el fideicomiso, que son las formas que establece la ley procesal para exhibir una garantía.⁶⁸

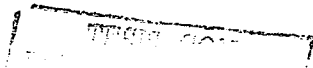
Otro aspecto trascendente en la reforma que nos ocupa, es que se cambia la palabra juez por el de juzgador, con esto se amplía el ámbito de aplicación en dicho término, ya que a partir de ese momento no se habla únicamente del juez que conozca de la causa en un proceso penal determinado, sino que se puede hablar de tribunales superiores quienes también tienen la facultad de conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, tal y como lo señala el jurista Juan José Bustamante:

La libertad provisional bajo caución procede solicitarla en primera o en segunda instancia, incluso ya habiéndose pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, e incluso puede ser solicitada en amparo directo.⁶⁹

La forma de calcular la media aritmética de la pena de prisión del delito que se imputa, se obtiene sumando la pena mínima y la máxima y el resultado dividirlo

⁶⁸ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE, op. cit., p. 178-180.

⁶⁹ J. J. GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit., p. 308.



entre dos, si el resultado obtenido era hasta cinco años, procedía la libertad provisional bajo caución, y para el caso de ser mayor a cinco años no era procedente conceder tal beneficio⁷⁰

Hasta este momento sólo se ha hecho referencia a los delitos básicos, pero es importante hacer mención y en diferentes apartados la procedencia o improcedencia de la libertad provisional bajo caución en aquellos ilícitos que llevan implícitas modalidades o calificativas, el caso de concurso de delitos y en la apelación.

2.2.1 Consideraciones a las modalidades o calificativas en los delitos para la procedencia de la libertad provisional bajo caución.

Antes de la reforma de 1984, la fracción I del artículo 20 constitucional sólo tomaba en cuenta para otorgar la libertad provisional bajo caución que la pena de prisión no excediera del término medio aritmético de cinco años, sin tomar en cuenta las modalidades del delito imputado, es decir sin tomar en cuenta las agravantes o atenuantes del delito.⁷¹

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló, que para otorgar el beneficio de la libertad caucional, únicamente debía tomarse en cuenta la penalidad que recayera al delito imputado, sin tomar en cuenta las modalidades

⁷⁰ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE, op.cit., p. 183.

⁷¹ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE, op.cit., p. 183.

atenuantes o agravantes que concurrieran en el delito, ya que estas modalidades sólo tenían que ser tomadas en consideración al momento de emitir la sentencia respectiva que pone fin al proceso ante la autoridad judicial en virtud de que las agravantes pudieran no actualizarse durante el proceso en base a las pruebas que aportaran las partes, por tanto, estas agravantes únicamente debían ser estudiadas por el juzgador al momento de emitir la sentencia correspondiente.⁷²

Sin embargo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983, se reforma el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual dispuso que el acusado tendría derecho a solicitar la libertad provisional bajo caución siempre y cuando el delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes no excediera del término medio aritmético de cinco años de prisión⁷³; es decir, que el código procesal en la reforma aludida, estableció que no era suficientes tomar en cuenta sólo la pena establecida para el delito principal, sino que para determinar si el beneficio podía ser concedido o no, se tenían que tomar en cuenta por el juzgador tanto la pena de prisión establecida para el delito principal, como las penas establecidas para el caso de las agravantes o atenuantes.

En el mismo sentido, se reformó en 1984 el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que dispuso que para

⁷² Cfr. JESÚS ZAMORA- PIERCE, op. cit., p. 183.

⁷³ Cfr. Ibidem.

conceder la libertad provisional, el juzgador debía tomar en cuenta también las modalidades o calificativas del delito imputado.⁷⁴

De lo anterior, los legisladores creyeron conveniente reformar el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de que estuviera acorde con los códigos procesales, es decir, tanto con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como con el Código Federal de Procedimientos Penales, es así como en 1985 se reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal (antes transcrito) y del cual se desprende que el delito imputado, incluyendo sus modalidades debían tomarse en cuenta para determinar si era procedente o no conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, en base a la penalidad que resultara una vez calculado el término medio aritmético.⁷⁵

2.2.2 Concurso de delito.

Existen dos tipos de concurso de delitos, conforme al artículo 28 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el real y el ideal; el primero surge cuando el sujeto activo es procesado por varios delitos llevados a cabo por diferentes conductas y el concurso ideal se actualiza cuando el sujeto activo al desplegar una

⁷⁴ Cfr. *Ibidem*.

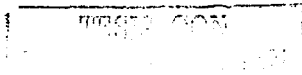
⁷⁵ Cfr. *ibid.* p. 184.

sola conducta resultan varios ilícitos, es decir se violan varias disposiciones de la ley penal.⁶⁶

Para determinar si era procedente o no conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución tratándose de concurso de delitos, hasta antes de enero de 1984, debía tomarse en cuenta los artículos 18, 58 y 64 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal vigente en aquel momento, así como el 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de los cuales se desprendía que el beneficio de la libertad provisional procedía siempre que la sanción del delito más grave lo permitiera, tomando en cuenta que la pena no excediera del término medio aritmético de cinco años de prisión; en enero de 1984 se derogó el artículo 58 de aquel cuerpo de leyes, y en consecuencia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sufre una reforma el 4 de enero de 1984, en el numeral 556 para establecer, que en caso de acumulación debía estarse a la pena del delito mayor, con ello el criterio se modificó y en lo sucesivo fue acorde a lo establecido por el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal; criterio que también fue retomado por la mayoría de las legislaciones de los Estados de la República, sin embargo se siguió tomando en cuenta lo establecido por los numerales 18 y 64 del Código Penal para el Distrito Federal.⁷⁷

⁶⁶ Cfr. Art. 28 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, p. 10.

⁷⁷ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE, op. cit., p. 185-187.



El Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal resolvió que para el caso de concursos de delitos debía tomarse en cuenta la pena señalada para el delito más grave y en base a ello determinar si era procedente conceder el beneficio de la libertad caucional.⁷⁸

2.2.3 Apelación.

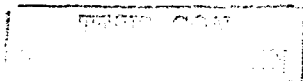
Para efectos del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución es necesario que la Sala Penal del conocimiento observe tres elementos: la pena media aritmética que corresponde al delito imputado; la pena impuesta por el a quo al sentenciado y el sujeto que promueve la apelación (ya sea el Ministerio Público, el sentenciado, o ambos a la vez)⁷⁹

Es de señalarse que en la actualidad, para solicitar la libertad provisional bajo caución durante la sustanciación del recurso de Apelación, esta se fundamenta únicamente en tesis jurisprudenciales ya que no existe fundamento legal alguno para ello.

Sin embargo, hay diferentes hipótesis que ameritan comentarse, pues pueden darse en la práctica las cuales tienen sustento jurisprudencial:

⁷⁸ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁹ Cfr. *Ibid.* p. 187.



- Cuando a un sujeto se le imputa un delito cuya pena media aritmética es mayor a los cinco años de prisión, y por ese hecho, en su momento no fue susceptible de obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución; sin embargo el juez de primera instancia al momento de emitir la sentencia, impone al procesado una pena menor de cinco años, el sentenciado recurre a la apelación al encontrarse inconforme con la misma, y en esa instancia la Corte ha señalado, que es procedente la libertad caucional y deberá concederla en caso de que el sentenciado solicite el beneficio de la libertad provisional bajo caución, es decir, que la autoridad de segunda instancia sólo tiene que tomar en cuenta la pena que ya fue impuesta por el juez de primera instancia.⁶⁰

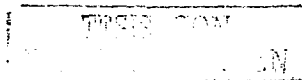
LIBERTAD CAUCIONAL (APELACIÓN EN MATERIA PENAL)

Si la sentencia recurrida en apelación impone al reo una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción y sus satisfacen, para su procedencia, los extremos de la ley

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XCIX, página 136; también publicada en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera sala, pág. 370.

- Para el caso de que el sentenciado haga uso del recurso de apelación en un juicio en cuya sentencia se decretó una penalidad menor a los cinco años de prisión, independientemente de que el delito imputado sea mayor a la pena media aritmética que es requerida por el artículo 20 fracción I de la

⁶⁰ Cfr. Ibidem.



Constitución Federal, es procedente solicitar el beneficio de la libertad provisional bajo caución a la autoridad de segunda instancia, porque recuérdese, que el tribunal de apelación sólo puede confirmar la sentencia o modificarla a favor del sentenciado, más nunca a la inversa, como ya se ha dejado señalado, en este supuesto el tribunal de alzada sólo tomará en cuenta la pena que ha sido impuesta al sentenciado por el juez inferior.⁸¹

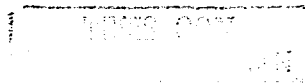
LIBERTAD CAUCIONAL, PROCEDENCIA DE LA, EN SEGUNDA INSTANCIA

Independientemente de que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito incriminado exceda del límite señalado por la fracción I del artículo 20 constitucional para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, si la sentencia recurrida en apelación sólo por el t. e. le impone una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XCIX, pág. 636, también publicado en el *Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 370*

- Si el delito imputado al sujeto activo permite a éste gozar de la libertad provisional bajo caución por encontrarse dentro del supuesto que establece la ley, y que en su momento se solicitó y se concedió, el sentenciado deberá seguir gozando de la libertad provisional bajo caución durante la tramitación de la apelación de la sentencia, aun cuando en la sentencia recurrida se haya impuesto una pena mayor a los cinco años de prisión; sólo será revocable la libertad en el caso de que la sentencia ya

⁸¹ Cfr. *Ibid.*, p. 188



haya causado ejecutoria, o bien que la autoridad de segunda instancia haya confirmado la sentencia con pena mayor a los cinco años de prisión.⁸²

- En caso de que el término medio aritmético de la pena del delito imputado al sujeto activo sea superior a los cinco años de prisión, y sólo el Ministerio Público apoló, no se concederá el beneficio de la libertad provisional bajo caución ya que se presume que la pena solo puede ser modificada aumentándola.⁸³

De lo que señala el jurista Jesús Zamora-Pierce, con respecto a la autoridad que tiene facultad de otorgar el beneficio de la libertad bajo caución durante el trámite del recurso de apelación, considera que cuando la solicitud es hecha al momento de interponer el recurso de apelación es el mismo juez de primera instancia quien tiene la obligación tanto de emitir auto admisorio del recurso interpuesto como de resolver sobre la petición de la libertad caucional, ya que considera también que hasta ese momento dicha autoridad sigue ejerciendo sus funciones y por tanto tiene la facultad de resolverla, pues el sentenciado lo solicitó en el mismo escrito en donde interpone el recurso; en cambio, si el sentenciado solicita el beneficio de la libertad bajo caución hasta el momento en que la autoridad de segunda instancia tiene ya conocimiento del asunto, es el tribunal de segunda instancia quien debe resolver sobre tal situación.⁸⁴

⁸² Cfr. *Ibid.*, p. 189.

⁸³ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁴ Cfr. *Ibid.*, p. 190 y 191.

En relación a lo señalado por el citado jurista, si el fundamento para solicitar la libertad provisional bajo caución es la jurisprudencia, en la cual se establece como ya se ha visto, que es ante la autoridad de segunda instancia en donde se debe solicitar este beneficio, es claro que solo esta autoridad podrá resolver sobre tal petición, por consiguiente en caso de que el beneficio se haya solicitado al interponer el recurso de apelación, el juez natural debe reservar el conocimiento a la sala.⁸⁵

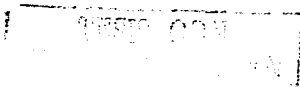
Es importante tomar en cuenta lo establecido por el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, en lo que respecta a la reforma sufrida en 1985, en donde se estableció:

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 mitad, equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en el que se cometió el delito.⁸⁶

Con base en lo anterior se facultó al juzgador para que pudiera incrementar el monto de la caución hasta el equivalente a la percepción de cuatro años de salario mínimo que rigiera en el lugar en que se haya cometido el delito, es decir el doble del monto normal, siempre y cuando a criterio del juzgador así procediera por la gravedad del delito que se le imputó y las circunstancias personales del imputado, o bien de la víctima del delito.

⁸⁵ Cfr. Ibidem.

⁸⁶ Derechos del Pueblo Mexicano, p. 79-80.



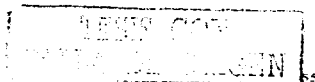
A nivel constitucional existen dos criterios que nos permiten calificar a los delitos como muy graves o simplemente graves, los primeros a pesar de existir especificados en la constitución federal, es imposible aplicar la libertad provisional por la propia clasificación de la gravedad, inclusive en la práctica no se aplica la pena estipulada para los mismos como se verá más adelante.⁸⁷

- El primer criterio se puede encontrar dentro del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece cuáles son los delitos en específico, por cuya comisión el acusado merece pena de muerte; sin embargo, esta disposición no se ha llevado a la práctica.⁸⁸

En los delitos a que hemos hecho referencia, es imposible obtener la libertad provisional bajo caución dada su gravedad, siendo delitos plenamente determinados por la ley fundamental en los cuales es posible condenar a la pena de muerte, tales delitos son el plagio, traición a la patria, parricidio, homicidio calificado, incendiario, el saltador de caminos y la piratería, aclarando que algunos de ellos ya no se encuentran tipificados como tal en la actual legislación penal, debido a las reformas sufridas a las leyes secundarias, aclarando, que al realizarse la separación entre las legislaciones federales y la del Distrito Federal, estos delitos pasan a ser en su mayoría del orden federal, con excepción del Homicidio, el plagio que

⁸⁷ Cfr. J. ZAMORA-PIERCE, p. 194, 195.

⁸⁸ Cfr. *Ibid.* p. 195.



actualmente se tipifica como privación ilegal de la libertad, el parricidio que actualmente se encuentra tipificado en el Código sustantivo penal para el Distrito Federal, como homicidio en razón de parentesco y el incendiario que en la actualidad se establece como daños en propiedad ajena.⁸⁹

- El segundo criterio se encuentra establecido en el numeral 20 fracción I de la Constitución Federal, del cual se desprenden dos clases de delitos: los primeros son aquellos que se encuentran sancionados en la legislación sustantiva penal con pena cuyo término medio aritmético es mayor a los cinco años de prisión y por consiguiente no se puede conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución; los segundos son aquellos delitos que se encuentran tipificados en la legislación sustantiva penal y cuya pena de prisión no excede en su término medio aritmético de cinco años de prisión, ilícitos en los cuales es factible conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por así estipularlo la propia legislación.⁹⁰

Por su parte el párrafo tercero de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal establece

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 3 veces mayor al beneficio obtenido o a los daños o perjuicios patrimoniales causados.⁹¹

⁸⁹ Cfr. *Ibidem*

⁹⁰ Cfr. *Ibidem*

⁹¹ *Derechos del Pueblo Mexicano*, p. 80.

Aún y cuando el párrafo citado es similar al que establecía en la reforma de 1948, el anterior artículo 20 de la Constitución Federal en su único párrafo establecía el daño patrimonial sufrido por el ofendido, en cambio en la reforma de 1985 se señalan los daños y perjuicios patrimoniales causados; por ello el juez al fijar el monto de la caución debió tomar en cuenta los daños sufridos por la víctima, de acuerdo al artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece: *"Se entienda por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"*⁹²; y también el hecho de haber dejado de percibir cualquier ganancia lícita que el ofendido pudo haber obtenido con el patrimonio perdido por actos del sujeto activo del delito, esto último se traduce en los perjuicios, inclusive establecidos así por el artículo 2109 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual establece: *"Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación"*⁹³

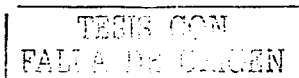
El cuarto párrafo de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, establece: *"Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación del daño y en juicios patrimoniales se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores"*⁹⁴

Como se puede observar, este párrafo es oscuro y difícil de interpretar, por la forma en que el legislador lo redactó, pues a primera vista parece ser que exige

⁹² Art. 2108 del Código Civil para el Distrito Federal, p. 373.

⁹³ Art. 2109 Ibidem.

⁹⁴ Derechos del Pueblo Mexicano, p. 80.



a los autores de un delito preterintencional o imprudencial, que para poder obtener su libertad *deberán otorgar una doble garantía, la primera para garantizar la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados al ofendido y la segunda serviría para garantizar su propia libertad, lo cual no se considera congruente y además es injusto, ya que no es posible que al autor de un delito preterintencional o imprudencial se le exigiera lo mismo que al autor de un delito intencional; sin embargo, lo que quiso establecer el legislador es tomar en cuenta en cada uno de los párrafos ciertas circunstancias, pero siempre mirando a cuidar los derechos de garantizar los daños sufridos por el ofendido, o bien para aquellos que no impliquen daño, la propia libertad del ofendido, este párrafo que nos ocupa y de acuerdo al sentimiento del legislador, el autor de un delito preterintencional o imprudencial bastaría con que garantizara los daños causados por su conducta imprudente y con esto obtener su libertad provisional.*⁹⁵

2.3 Reforma constitucional de 1993 al artículo 20 fracción I.

En decreto del día 2 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, se publicó una nueva reforma a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo:

En todo proceso del orden penal tendrá el inculpaado las siguientes garantías

⁹⁵ Cf. J. ZAMORA-PIERCE, op. cit., p. 196-199



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

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

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.⁹⁶

Nótese que en esta reforma se establece, que: "en todo proceso del orden penal tendrá ..."⁹⁷ y en la anterior reforma se hablaba de un "proceso del orden criminal ..."⁹⁸, es decir que se cambia los términos por uno más adecuado a la materia.

Establece el artículo 20 fracción I por otra parte, que la autoridad facultada para otorgar la libertad provisional bajo caución únicamente lo es el juzgador, sin que señale ninguna otra autoridad la propia constitución, ya que en dicho artículo en su fracción X establece:

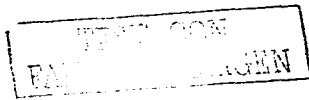
Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan. Las fracciones I y II no estarán sujetos a condición alguna.⁹⁹

⁹⁶ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, p. 309-310

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Derechos del Pueblo Mexicano*, p. 79.

⁹⁹ S. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.*, p.312.



Esto implica que en la averiguación previa sólo podrán observarse las fracciones señaladas, más no se le concede facultades a la autoridad ministerial para conceder la libertad provisional, ya que es claro que el juzgador es el único facultado para conceder tal beneficio.

Es de trascendental importancia el hecho de que esta reforma establece que se debe garantizar la reparación del daño y la sanción pecuniaria, ya que se toma en cuenta los derechos que tiene la víctima en un proceso penal, pero además impone al acusado la obligación de garantizar la sanción pecuniaria a que pudiera ser condenado.¹⁰⁰

Por lo que respecta al hecho de que el juzgador debe tomar en cuenta para el otorgamiento de la libertad la gravedad del delito, éste debe remitirse a la clasificación establecida en la ley secundaria para constatar de que no se trate de un delito grave, debiendo aclarar que lo anterior fue hasta la publicación del 10 de enero de 1994, entrando en vigor el primero de febrero del mismo año cuando se estableció la reforma procesal para señalar cuáles delitos eran graves y cuáles no, por ello, en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia local, y el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se hizo una relación de los delitos considerados graves, por lo que todos aquellos que no estaban contemplados en dichos numerales, eran delitos

¹⁰⁰ Cfr. S. GARCIA RAMÍREZ, op. cit., p.67, 68.

considerados no graves y por consiguiente, con derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución.¹⁰¹

Concluyendo, podemos establecer que debían concurrir cuatro elementos importantes para poder obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución, siendo los siguientes:

- Que el delito en específico no se encuentre clasificado como grave.
- Que se garantice el monto de la reparación del daño causado por la comisión del delito al ofendido.
- Que se garantice el monto de las sanciones pecuniarias que pudieran corresponderle en caso de resultar culpable.
- Que garantice el monto fijado por el juzgador para garantizar sus obligaciones procesales.

El primer elemento es que el juzgador al momento de resolver sobre la petición de la libertad provisional de un procesado, debía constatar que el delito en específico no se encuentre clasificado como grave, es decir que el delito imputado y por el cual se haya solicitado la libertad provisional no se encontrara dentro de la clasificación establecida en aquel entonces por el artículo 268 del Código de

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 261, 262.

Procedimientos Penales para el Distrito Federal o su correlativo tratándose de materia federal.¹⁰²

El segundo elemento que debía tomar en cuenta el juzgador, se refiere a la imposición al peticionario de la libertad de garantizar el monto económico relativo a reparar el daño causado por su conducta al ofendido, siempre y cuando existan los suficientes elementos para cuantificar el monto del daño sufrido, en caso de no existir elementos suficientes para su cuantificación, el juzgador de conocimiento lo haría hasta el momento de emitir la sentencia correspondiente.¹⁰³

El tercer elemento de vital importancia, es que el juzgador tomaba en cuenta en aquel entonces, la imposición de garantizar la posible sanción pecuniaria que pudiera ser impuesta en caso de resultar culpable del ilícito imputado, sanción que a criterio del juzgador debía fijar tomando en cuenta el parámetro establecido por la penalidad de la ley sustantiva, y señalaba al momento de resolver sobre la petición de la libertad caucional.¹⁰⁴

El cuarto elemento, es la imposición al procesado de garantizar el monto que el juzgador fijará para garantizar sus obligaciones procesales, esto es, que el juzgador en base a sus facultades que la ley le concede, además tomando en cuenta la propia penalidad del ilícito del que se trate y las condiciones económicas del procesado, fijaba un monto económico que servía para garantizar sus

¹⁰² Ibid. p. 60, 61, 261, 262.

¹⁰³ Ibid. p. 63-71.

¹⁰⁴ Ibidem.

obligaciones procesales, esto con la finalidad de que no se sustrajera a la acción de la justicia una vez obtenida su libertad.¹⁰⁵

Es importante señalar que los tres últimos elementos antes mencionados son tomados en cuenta en la actualidad y fijados en los mismos términos para el caso de la solicitud del beneficio de la libertad provisional bajo caución.

El 22 de julio del año de 1994, la legislación procesal para el Distrito Federal, de nueva cuanta se reforma para establecer que algunos delitos que no existían como graves, se volvieron graves, otros que ya eran graves cambiaron a no graves; de esto doctrinariamente concurren dos circunstancias:

- La primera circunstancia es el hecho de que un autor de delito no grave, con la entrada en vigor de las reformas se convirtió en delito grave, y viceversa, el autor de delito grave, con la entrada en vigor de la reforma pasó a ser delito no grave; quizá para el segundo caso señalado, el autor del delito grave y que se convirtió en no grave, fue beneficiado, en cambio el autor del delito no grave, pero que se convirtió en grave a causa de las reformas, fue poco afortunado, pues pensando doctrinariamente pudo haberse revocado su libertad provisional de la que gozaba, sin embargo, existía la posibilidad de optar por el juicio de amparo y alegar en su favor la

¹⁰⁵ Ibid. p. 415.

garantía de no retroactividad de la ley que establece el numeral 14 de la Constitución Federal.¹⁰⁶

- De la misma forma puede pensarse que aquellos que se encontraban siendo procesados por la comisión de un delito grave y a causa de la reforma se convirtieron en delito no grave, pudieron haber acudido al amparo para alegar la retroactividad de la ley en beneficio, pues en tal caso es factible aplicar la ley en ese sentido.¹⁰⁷

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con esa segunda reforma en el año de 1994 señalaba:

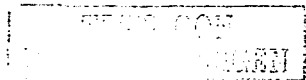
Habrà caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley.
- b) Que exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y otras circunstancias.

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

¹⁰⁶ *Legislación Penal Procesal*, p. 10-B y 30-B.

¹⁰⁷ *Ibidem*.



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

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero, terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero, sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152, ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170, corrupción de menores previsto en el artículo 201, trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208, violación previsto en los artículos en los artículos 265 266 y 266 bis, asalto previsto en los artículos 285 párrafo segundo y 287, homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 312, 315 bis, 320 y 323, secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo, robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafo segundo y tercero cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis, extorsión previsto en el artículo 390, y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como el de tortura previsto en los artículos 3º y 5º De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.¹⁰⁹

De esta segunda reforma en el año de 1994, se agregaron al catálogo la evasión de presos, previsto en la parte primera del párrafo primero del artículo 150 del Código Penal; ejercicio de prostitución previsto en el artículo 205 segundo párrafo, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208 y el de despojo a que se refiere el artículo 395 último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como la tortura previsto en los artículos 3º y 5º. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Art. 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 128.

¹⁰⁹ Legislación Penal Procesal, p. 32-A.



De la misma forma fue reformado el Código Federal de Procedimientos Penales en lo referente a los delitos graves y no graves, aumentando el catálogo ya existente por considerar que los delitos que en ese momento entraron dentro del catálogo de delitos graves afectaban de manera importante valores fundamentales de la sociedad, por lo que el artículo 194 del código adjetivo federal penal estableció:

En caso urgente el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona fundando y expresando los indicios que acrediten

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

La violación de esta disposición será penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo, traición a la Patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126, espionaje previsto en los artículos 127, 128, terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero, sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como lo previsto en los artículos 142 párrafo segundo y 145, piratería previsto en los artículos 146 y 147, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero, contra la salud previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
GOBIERNO DE PUERTO RICO
SECRETARÍA DE JUSTICIA

apendice 1, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero, corrupción de menores previsto en el artículo 201, trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208, falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237 de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis, asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 286 segundo párrafo, homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323, de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo, robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafo segundo y tercero cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390, así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, señalado en los artículos 3º y 5º De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el tráfico de indocumentados previsto en el artículo 13 de la Ley General de Población, y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.¹¹¹

Dentro de los delitos que se agregaron en el catálogo se encuentran: evasión de presos previsto en la parte primera del párrafo primero del artículo 150; contra la salud contemplado en el artículo 195 bis, excepto cuando se trate de los casos señalados en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el Apéndice 1; trata de personas establecido en el artículo 205 segundo párrafo, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal contemplado en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237; así como los previstos en los artículos 83 fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, señalado por los artículos 3º. Y 5º. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.¹¹¹

¹¹⁰ Art. 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, p. 43.

¹¹¹ C.F. Legislación Penal Procesal, p. 10-II y 11-I.

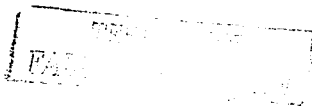
Posteriormente, en fecha 13 de mayo de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una nueva reforma aplicable a los artículos 194 último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 268 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, por cuanto hace al primer artículo mencionado, este añade como delito grave el artículo 366 relativo al delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro; el 371 referente al robo y el 400 bis relativo al delito de lavado de dinero, es importante mencionar que no fue considerado como grave las tentativas de aquellos delitos considerados como graves; en cambio el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la tentativa de los delitos ya considerados como graves fueron también considerados como graves a raíz de ésta reforma.¹¹²

** La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave. ⁻¹¹³*

De esta reforma, en donde en el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal considera como grave también la tentativa de los delitos señalados como graves en el artículo 268 del código en comento, establece lo contrario al Código Federal de Procedimientos Penales, en donde no se contempla como grave la tentativa de los delitos graves así considerados en el artículo 194 del mismo ordenamiento, de lo cual surgieron una serie de dudas entre los abogados litigantes, por lo que se

¹¹² Cfr. Ibid. p. 35-B y 34-B.

¹¹³ Art. 268. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.



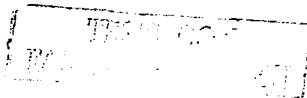
establecieron jurisprudencias al respecto y el cual fue seguido por los Tribunales Federales para solucionar asuntos con este tipo de problemática, estableciéndose:

LIBERTAD PROVISIONAL, IMPROCEDENCIA DE LA, EN LOS CASOS DE DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES, AUN CUANDO SE HAYAN COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA.

Para los efectos de la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución el artículo 20 fracción I, de la Constitución General de la República, establece que inmediatamente que se solicite cualquier persona podrá obtener ese beneficio, siempre y cuando "no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio". Ahora bien, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales califica a los delitos como graves, cuando afectan valores fundamentales de la sociedad, para lo cual debe estimarse cada tipo legal que se señala en sí mismo considerarlo, sin que tenga que ver con ello el grado de ejecución del delito. La tentativa no constituye un delito autónomo, sin que consista solamente en un grado de ejecución directa o inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, pues obvio que la intención de éste es cometer el delito que ya se encuentra en etapa de ejecución, así, mientras que el delito consumado se realiza con todos sus actos, en el delito tentado se actualiza una causa externa ajena al sujeto activo que impide que se consuma. Por tanto, aquellos delitos calificados como graves comprenden cada tipo legal que se señala en sí mismo considerado y la tentativa de éstos porque donde la ley no distingue no puede hacerlo el juzgador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO IX 2ª y 3ª pag. 312
Amparo en revisión 237/95 - Leticia Cabrera López - 30 de noviembre de 1995 -
Unanimidad de votos - Ponente: María del Carmen Torres Medina - Secretarios: Víctor
Pedro Navarro Zarate

Por reformas al Código Federal de Procedimientos Penales del 8 de febrero de 1999, se reforma nuevamente el artículo 194, quedando en lo que hoy en día es el actual último párrafo, además de adicionarse dicho párrafo, en donde se agregaron como delitos graves la falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, contenido por el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III; el robo calificado previsto en el artículo 381, fracción VII, IX, XIII



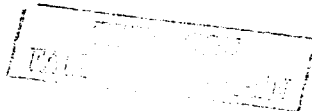
y XVI; el desmantelamiento, enajenación, tráfico de vehículos robados, posesión y otras figuras relacionadas con documentos que acrediten la propiedad o identificación de un vehículo robado, traslados de estos últimos a otras entidades federativas o al extranjero y utilización de vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos y a quien aporte recursos económicos para estos efectos, previstos en el artículo 377 del Código Penal, así como los contemplados en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos previstos en los artículos 83 ter fracción III y 84 bis primer párrafo. Así mismo, se agrega un párrafo más en donde ya es considerado como grave las tentativas de los delitos previstos en el catálogo de delitos graves.¹¹⁴

Para que ya no existiera duda con respecto a la tentativa de los delitos establecidos dentro del catálogo de delitos graves, y a efecto de fundamentar una negativa de libertad provisional bajo caución surgieron algunas tesis jurisprudenciales como lo son las siguientes:

Noventa Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo III, Junio de 1996
Tesis: I 3ª P 6 P
Página 866

LIBERTAD CAUCIONAL NO PROCEDE OTORGARLA TRATÁNDOSE DE DELITOS GRAVES EN GRADO DE TENTATIVA.

¹¹⁴ Cfr. Legislación Penal Procesal, p. 76-11 y 77-13.



No viola garantías la determinación del Juez instructor que niega la libertad caucional al presunto responsable por la comisión de un delito grave en grado de tentativa, toda vez que el último párrafo del artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al enumerar los delitos que son considerados como graves no excluye en forma alguna el grado de tentativa a que se llegue en ejecución de los mismos, por tanto, si el legislador no distingue entre la tentativa y la consumación de un delito grave, por no referirse a un grado de ejecución específico no es válido el argumento que sostiene que la enumeración legal se refiere solo a delitos consumados.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO
Amparo en revisión 759/95 Victor Manuel Ruiz Medina 29 de febrero de 1996
Unanimidad de votos Ponente Manuel Morales Cruz Secretario Oscar Martínez
Mendoza

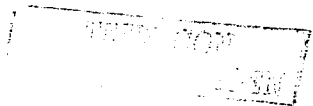
Novena Época
Instancia, Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo III, Mayo de 1996
Tesis: III.2º P.19 P
Página 652

LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. NO PROCEDE CUANDO EL DELITO ES DE LOS CALIFICADOS COMO GRAVES POR LA LEY, AUN CUANDO SE HAYA COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA.

No procede el beneficio de la libertad provisional bajo caución, cuando el delito imputado al quejoso es considerado como grave, en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales independientemente de que se cometa en grado de tentativa o consumado.

Lo anterior, porque el numeral en cita, refiere de manera genérica los diversos tipos que se deben catalogar como graves para todos los efectos legales, y no así su forma de comisión como es la tentativa, porque ésta no puede considerarse como figura autónoma, ya que sólo constituye un grado de ejecución del delito, por esa razón, el hecho de que se haya materializado o no el ilícito, carece de relevancia para la calificación de gravedad a la que la ley se refiere, pues pensar lo contrario, llevaría al absurdo de conceder el beneficio de libertad provisional bajo caución, listándose de antisociales calificados como graves, lo que atentaría contra la verdadera intención del legislador constitucional, que no es otra que segregar del seno de la sociedad a los presuntos responsables de este tipo de delitos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO



Amparo en revisión 36/96 Isabel Aguirre García. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: María del Carmen Cabral Ibarra

Por cuanto hace al Código Procesal Penal del Distrito Federal, este sufre una nueva reforma, la cual es publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el 1º. De octubre del mismo año, y en donde desaparece en su totalidad el catálogo de delitos graves, por lo cual a partir de ese momento, sólo para el caso del Distrito Federal, se regresaba al anterior estado en donde para otorgar o negar el beneficio de la libertad bajo caución debía de tomarse en cuenta el término medio aritmético, sin embargo, el artículo 268 que contenía el listado de delitos graves no es derogado, sino que es utilizado para establecer lo que debe entenderse por término medio aritmético y la forma de obtener éste.¹¹⁵

Sin embargo, hay que mencionar que los delitos que se encontraban como graves, siguen siendo graves y por las sanciones que se fijan para ellos no es procedente la libertad caucional por rebasar el término medio aritmético de cinco años de prisión necesario para la obtención de dicho beneficio.

¹¹⁵ *Legislación Penal Procesal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, p. 223.



2.4 Reforma constitucional de 1996 a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal.

El 3 de julio de 1996, nuevamente se estableció una reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional, reforma que prevalece hasta nuestros días y en la cual se estableció:

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

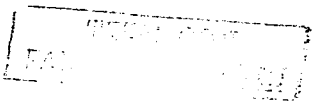
I Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpaado 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 inculpaado representa, por su conducta procesal o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto o forma de la 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 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, puede imponerse al inculpaado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.¹¹⁶

Debido a estas reformas, el juez deberá cerciorarse que el delito no se encuentre contemplado dentro de los delitos graves, estableciendo además para el caso de que el Ministerio Público considere que es riesgoso tanto para el

¹¹⁶ Art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 8.



ofendido como para la sociedad conceder el beneficio aun tratándose de delito no grave, el juez podrá también negar o en su caso revocar tal libertad, valorando la petición del Ministerio Público.¹¹⁷

Puede cuestionarse de alguna manera el hecho de valorar por qué motivo a un sujeto se le considera riesgoso para el ofendido o para la sociedad, seguramente es porque al obtener su libertad provisional el sujeto activo del delito, dada las circunstancias que hayan concurrido en la perpetración del mismo, puede tomar venganza hacia el ofendido, pues de otra manera no sería riesgoso para el sujeto pasivo del delito, ahora bien, es difícil determinar por qué el sujeto activo pensaría en vengarse del pasivo, pues lógicamente el activo no expresará, al obtener su libertad provisional, vengarse del sujeto pasivo, más bien lo que sucedería es que en un momento dado el juez puede presumir tal riesgo, que de hecho podría no existir.

Ahora, por lo que respecta al riesgo para la sociedad, implica que el activo del delito al obtener su libertad caucional, nuevamente pudiera desplegar conductas antisociales de carácter penal, máxime y cuando el sujeto haya tenido anteriores ingresos a prisión, por ese solo hecho, el juez de la misma forma estaría en posibilidades de presumir que el sujeto al estar en libertad, continuaría incurriendo en conductas ilícitas, sin embargo, esto debe tomarse en cuenta sólo cuando el Ministerio Público solicite al juzgador se niegue la petición al procesado de la libertad provisional bajo caución.

¹¹⁷ Cfr. *Ibidem*.



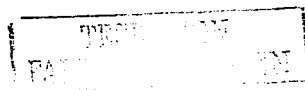
De igual forma, el juzgador seguirá tomando en cuenta la naturaleza, las modalidades, las circunstancias del delito y las características del inculpado, así como sus posibilidades de cumplir con las obligaciones procesales para poder establecer el monto de la caución a exhibir, como ya se dijo, si bien es cierto, que la ley constitucional no estableció cuáles delitos son o no graves, se hizo necesaria la reforma a nivel procesal para establecer tal calidad de los delitos, esto se llevó a cabo tanto en la esfera federal como local.¹¹⁸

Tomando en cuenta que la Constitución Federal, únicamente establecía que se podía obtener la libertad provisional bajo caución siempre que se tratara de delito no grave se hizo necesaria la reforma a los códigos procesales en donde se estableció y clasificó cuáles delitos eran graves y los restantes alcanzaban dicho beneficio.¹¹⁹

La Constitución Federal hace mención de que la caución que pudiera fijarse al indiciado debe ser asequible, es decir que debe ser una cantidad que se encuentre al alcance del sujeto activo del delito, sin dejar de lado que tienen que tomarse en cuenta las circunstancias, modalidades y características del indiciado; así mismo señala que la ley procesal establece las formas en que se puede caucionar y la que mejor le convenga al indiciado, esa podrá ser solicitada por él mismo a la autoridad competente y la autoridad está obligada a fijar la caución de acuerdo a la forma de caución que haya elegido el indiciado, sin

¹¹⁸ Cfr. *Ibidem*.

¹¹⁹ Cfr. *Ibidem*.



embargo, es importante señalar que las más usuales en la práctica lo son en primer lugar la fianza y en segundo lugar el depósito en efectivo.¹²⁰

Además de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos habla de la posibilidad de revocación de la libertad provisional bajo caución, por actualizarse alguna de las circunstancias que al efecto señalan los códigos procesales penales, aplicándose en su debido ámbito de competencia, al establecer: *"La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional"*¹²¹.

Finalmente es preciso señalar que a raíz de esta reforma se desprende la facultad para el Ministerio Público en su calidad de investigador para conceder el beneficio de la libertad caucional, ya que el propio artículo 20 en su antepenúltimo párrafo establece:

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 sujeta a condición alguna.¹²²

De esta manera es que al Ministerio Público se le concede la facultad con carácter de constitucional para conceder el beneficio de la libertad provisional, a nivel personal considero que aun y cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece dicha facultad, puede ser que en un momento dado

¹²⁰ C.F. Ibidem.

¹²¹ Ibidem.

¹²² Ibid. p. 9

CAPITULO III

LEGISLACION PROCESAL PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL EN TORNO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION Y ORGANO FACULTADO PARA CONCEDERLO.

Una vez analizados los presupuestos constitucionales referentes a la libertad provisional bajo caución, es necesario analizar también el capítulo de la legislación procesal que retoma los derechos del inculcado en ese sentido, pues si bien es cierto que la legislación procesal es una ley secundaria y como tal, no puede rebasar lo establecido en la ley constitucional, también lo es, que como legislación procesal establece los lineamientos del procedimiento penal, como lo son: los casos en que procede la libertad, el momento en que el juzgador debe informar al procesado si tiene o no derecho al beneficio de la libertad, las formas de garantizar la libertad provisional y en general el proceso que tiene que seguirse para obtener el beneficio, es decir, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, retoma lo establecido en la ley constitucional enriqueciéndola en beneficio del inculcado o procesado, para la mejor aplicación del derecho.

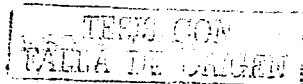


3.1 Artículo 269 fracción III, inciso g del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establecen las garantías del inculcado en la etapa de Averiguación Previa, ya sea cuando el indiciado se presente de manera voluntaria, o bien, cuando se presente al Ministerio Público por medio de la Policía Judicial en calidad de detenido; es preciso mencionar que la sección dentro de la cual se encuentra el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se denomina "Diligencias de Averiguación Previa", por lo tanto, lo que se establece en esta sección se encuentra relacionado con todas las diligencias que se realizan durante la tramitación de la Averiguación Previa ante el Ministerio Público investigador.

En la fracción III, inciso g, del artículo 269 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal se hace mención de la garantía de Libertad Provisional Bajo Caución, al señalar: "...que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución ..." ¹²³, garantía que es retomada de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, sin embargo, el mismo artículo 269 del Código Procesal en cita, remite para su tramitación y procedencia al artículo 556 del referido cuerpo de leyes.

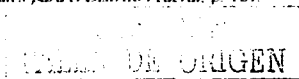
¹²³ Art. 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 155.



Es indudable que el juzgador desde el primer momento en que empieza a conocer del asunto, ya ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, se encuentra en posibilidades de analizar todos y cada uno de los elementos que integran la causa; primero porque como ya se ha señalado, cuenta con todos los elementos probatorios que fueron recabados por el Ministerio Público investigador en la etapa indagatoria y en segundo lugar porque las partes pueden aportar mayores elementos probatorios en el desarrollo del proceso, teniendo la posibilidad el procesado al momento de rendir su declaración preparatoria ante el juzgador, de solicitar la ampliación del término constitucional de setenta y dos horas para aportar mayores elementos que desvirtúen la probable responsabilidad de éste, pero no sólo ello, sino que el juzgador con la competencia de resolver en definitiva, tiene un mayor conocimiento de los hechos en razón de contar con mayores elementos, como lo son las ampliaciones de declaración de los sujetos activos y pasivos, así como las ampliaciones de los testigos, documentales y peritajes.¹²⁴

No es por demás citar lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ya que en el artículo 16 de la ley fundamental se establecen claramente los términos con que cuenta el Ministerio Público para poder recabar los elementos probatorios suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, siendo este término de cuarenta y ocho horas, siempre y cuando se trate de un asunto con detenido, de lo contrario no hay un término preciso para que el Ministerio Público investigador tenga por

¹²⁴ Art. 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 161.



acreditado el cuerpo del delito, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, tratando de que todo lo anterior se efectúe antes de que proceda la proscripción del delito que se este investigando, ya que de lo contrario, el Ministerio Público investigador no podrá ejercitar la acción penal debido a que el ilícito ha sido configurado tardíamente; sin embargo, considero que cuarenta y ocho horas es un término sumamente limitado, a pesar de que en los delitos de delincuencia organizada se puede ampliar el término a noventa y seis horas, es decir, cuarenta y ocho horas más, aún así, sigue siendo corto el término para tan delicada tarea, como lo es el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional bajo caución, resultando con ello un inconveniente para que el Ministerio Público resuelva sobre la procedencia o improcedencia de la libertad caucional, ya que además de recabar los elementos bastantes y suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, todavía tiene que resolver sobre la libertad provisional, por lo cual, considerando que al Ministerio Público, cada vez se le concede más poder, sin que el legislador reflexione si es o no pertinente hacerlo por todo el trabajo a desarrollar en la investigación y por las limitantes a que habrá de enfrentarse, como lo son: el tiempo con que cuenta para la investigación, la dificultad para la localización y comparecencia de los testigos, la dificultad para obtener las documentales en caso necesario, las presiones que pudiera tener por las partes, la premura para recibir y desahogar las pruebas que llegara a ofrecer el abogado defensor del inculcado; entre otras.

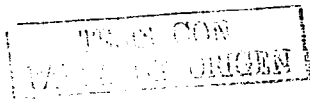
El párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que:

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley provea como delincuencia organizada¹²⁵

Con lo anterior podremos corroborar que al Ministerio Público para la investigación de un delito se le otorga un plazo de cuarenta y ocho horas para reunir los elementos probatorios del ilícito, siempre que se trate de una investigación con detenido, imponiéndosele también la obligación de que cumplido ese plazo, debe liberar al inculcado cuando no se cuenten con los elementos necesarios para comprobar el cuerpo del delito, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

Al no contar el Ministerio Público investigador, con los elementos suficientes para consignar al indiciado, ¿cómo puede otorgar la libertad provisional?; resulta difícil en ese supuesto para el investigador conceder tal beneficio, sin embargo, debe resolver sobre la petición que haga el inculcado, aplicando únicamente su criterio y la presunción del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado por la existencia del supuesto delito.

¹²⁵ Art. 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, p. 6.



Es de precisarse, que el Ministerio Público en su calidad de investigador y con base en las facultades que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede conceder el beneficio de la libertad caucional, en el supuesto que haya detenido, pues sería imposible conceder una libertad cuando la investigación se haga sin detenido, ya que en tal caso, no cuenta con un término exacto, para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado; siempre y cuando, como ya se mencionó, no haya prescrito el delito; y en consecuencia, al no existir algún detenido, el ejercicio de la acción penal lo hará sin detenido siempre que haya reunido los elementos probatorios del ilícito en investigación y hayan quedado presuntamente comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, en este caso, sólo el juzgador podrá resolver sobre la libertad provisional bajo caución del procesado, pues esta autoridad es quien una vez girada la orden de aprehensión y lograda la captura del presunto responsable, estará en posibilidades de resolver sobre la petición de la libertad provisional, y por el hecho de que el Ministerio Público realizó su investigación sin que exista algún detenido, se encuentra impedido para conocer sobre la libertad, sobre todo porque nadie pudo haber solicitado la libertad caucional, pues durante esta etapa del procedimiento, el indiciado siempre estuvo en libertad.

El beneficio de la libertad provisional bajo caución no es exclusivo de los códigos procesales locales, sino que también lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales en la fracción III, inciso f del artículo 128, es ahí en donde se reglamenta la Libertad Provisional Bajo Caución en los mismos términos que el

TECIC COMI

artículo 269 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, es decir, el Ministerio Público Federal, también tiene la misma competencia, pues la facultad establecida en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal a la cual ya se ha hecho referencia, es tanto para el Ministerio Público local como federal, por ende, el Ministerio Público Federal, de la misma forma, al contar con algún detenido durante la investigación y trámite de la Averiguación Previa, cuenta con cuarenta y ocho horas para recabar todos los elementos probatorios para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, tiempo durante el cual, en caso de que el inculpado solicite su libertad provisional, también deberá resolver sobre tal petición, debiendo concederla en caso de que así proceda conforme a derecho.

Se debe hacer notar, que tanto el Ministerio Público Federal como el local tienen las mismas funciones, desde luego, cada uno dentro de su esfera de competencia, pues mientras el Ministerio Público local se encargará de investigar delitos que ocurran únicamente dentro del territorio en el cual ejerce su jurisdicción, sin poder rebasar dicha jurisdicción, el Ministerio Público Federal, es competente para conocer de delitos federales suscitados en todo el territorio nacional y por consiguiente, ejerce sus funciones en cualquier estado de la República Mexicana y en todo momento, en consecuencia podrá resolver sobre la libertad provisional bajo caución siempre que se trate de investigación con detenido.



En seguida se hará una breve reflexión en cuanto a las reformas que se han puntualizado anteriormente y que finalmente concluyen en otorgarle facultades al Ministerio Público para conceder la libertad provisional bajo caución; como ya se ha señalado, en sus inicios el Ministerio Público carecía de competencia para resolver sobre el beneficio de la libertad caucional, ya que no sólo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no le concedía dicha facultad, sino que el código procesal no contemplaba nada al respecto; posteriormente el código procesal es quien facultó al Ministerio Público para conceder la libertad caucional, siempre que tratara de delitos preterintencionales o imprudenciales; o bien aquellos en que el ilícito en específico tuviera pena alternativa, cuando concurrían esas circunstancias, el Ministerio Público podía conocer sobre la libertad provisional, sin embargo, al reformarse la Constitución Federal en 1996, se amplia el ámbito de conocimiento de la autoridad ministerial, pues a partir de entonces podía otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución únicamente en aquellos delitos que no fueran graves, dado que sólo en los delitos no graves procedía la libertad provisional, se puede notar como paulatinamente se fue acrecentando el poder para el Ministerio Público, pues de una competencia exclusiva para el juez, ahora la autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público conoce sobre la libertad provisional, además de tener el monopolio del ejercicio de la acción penal, ahora puede resolver circunstancias que se presentan durante la investigación.¹²⁶

¹²⁶ Art. 20, antepenúltimo párrafo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, p. 9.



Antes de 1948, el texto constitucional en su artículo 20, refería la procedencia de la Libertad Provisional Bajo Caución, siempre que los delitos no fueran graves, sin embargo y a pesar de que no existía clasificación alguna sobre los delitos graves y no graves, la gravedad se establecía obteniendo el término medio aritmético de la penalidad que correspondía al delito y de aquí se desprende que el espíritu del legislador fue, que al no ser grave el delito no tenía mayor caso tener más tiempo al indiciado privado de su libertad y por ello se facultó al Ministerio Público investigador a resolver sobre la libertad provisional del indiciado en caso de solicitarla.

Por lo que respecta a los delitos culposos o los que cuentan con pena alternativa siempre se han clasificado dentro de los delitos leves o no graves, tan es así, que los delitos que tienen pena alternativa en la actualidad no son privativos de la libertad, es decir, ni el Ministerio Público puede detener a la persona que haya cometido un delito de pena alternativa, ni el juzgador puede girar una orden de aprehensión en contra del presunto responsable, únicamente gira orden de comparecencia sin restricción de su libertad, ello no implica que el autor de un delito no merezca ser castigado, sólo que dada la naturaleza del delito el juzgador aplicará ya sea la pena pecuniaria, o bien la pena privativa de la libertad, misma que puede ser conmutada por jornadas de trabajo a favor de la comunidad de acuerdo al numeral 36 del Código Penal en vigor en el Distrito Federal, pero no ambas, sin embargo en todo el proceso el acusado siempre estará libre, incluso sin haber garantizado su libertad.

3.2 Artículo 290, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 290 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hace referencia a la garantía de libertad provisional bajo caución, misma que debe hacerle saber el juzgador de conocimiento al procesado, al momento de rendir su declaración preparatoria, siempre y cuando dicha garantía no se haya solicitado en Averiguación Previa, al establecer:

La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en las que se incluyan también los apodosos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el inculcado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 556 de este código.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querrelantes y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntará si es su voluntad declarar y en su caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculcado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio, y que se le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.¹²⁷

¹²⁷ Art. 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 160.

Sin embargo para el caso de que no hubiera sido solicitada la libertad provisional en la etapa indagatoria o bien no le fue concedida, es procedente solicitar este beneficio una vez rendida su declaración preparatoria ante el juzgador, pues la ley establece, que el juzgador deberá tomar la declaración preparatoria durante las cuarenta y ocho horas siguientes a la radicación de la averiguación previa en el juzgado de conocimiento, esto es, desde la primera hora en que el juez toma el asunto hasta antes de que se cumplan las cuarenta y ocho horas el inculcado deberá rendir su declaración preparatoria, una vez rendida dicha declaración, la ley le concede el derecho para solicitar su libertad provisional bajo caución, pero nada impide que el inculcado o su defensor pueda solicitar este beneficio antes de que rinda la declaración citada; al mismo tiempo de ser un derecho para el inculcado, también representa una obligación para el juzgador, debido a que la propia ley obliga a la autoridad judicial que deberá informarle al inculcado al rendir su declaración preparatoria, si tiene o no, derecho al beneficio de la libertad caucional; de lo anterior se desprende, según la ley procesal, éste es uno de los momentos oportunos para solicitarla, ya que se trata de una garantía del procesado, por así establecerlo la Constitución Federal, y se concederá siempre que se cumpla con los requisitos a que se refiere el artículo 556 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, numeral que posteriormente analizaremos.

El artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, al igual que el artículo 290 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen, que una vez rendida la declaración preparatoria por

parte del inculpado, éste podrá solicitar su Libertad Provisional Bajo Caución, es decir que en términos generales se deberán efectuar en materia federal, los mismos lineamientos que se establecen en la ley procesal del Distrito Federal, pues mientras que en materia local deben observarse los lineamientos establecidos en el artículo 556 del Código Adjetivo Penal, en materia federal se tendrá que cumplir con lo señalado por el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales.¹²⁸

Es de resaltarse que el numeral 290 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, así como el 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, se refieren a una libertad caucional solicitada ante el juez y no a la autoridad ministerial, por ello, se trata de una obligación que se le impone a la autoridad judicial de hacerle saber al consignado al momento de tomarle su declaración preparatoria que tiene derecho a la libertad provisional bajo caución, lógicamente si no tiene este derecho por la gravedad del delito, también se lo hará saber, pero no podrá dejar de tomar la declaración preparatoria antes de que deje en libertad caucional al inculpado.

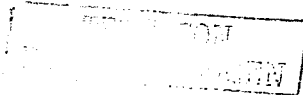
Los artículos tanto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como del Código Federal de Procedimientos Penales, aluden a que el juez debe informar al procesado que tiene el derecho de la Libertad Provisional Bajo Caución si éste no la ha solicitado, o bien si en autos no existe constancia de se haya pedido el beneficio de la libertad caucional, en tales casos, como ya se

¹²⁸ Art. 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, p. 37.

mencionó, el juez tiene la obligación de informar al inculpado que cuenta con el derecho de la libertad provisional. En la práctica, normalmente los jueces no sólo informan al procesado que tienen ese derecho, sino que le informan al acusado además los montos de las garantías que debe exhibir ante dicha autoridad para poder obtener la misma, quedando a elección del procesado el momento o el tiempo en que puede hacer uso de ese derecho, pues el juzgador no puede imponerle un término para exhibirlas, su función es informarle del derecho y los montos de las garantías.

El juez está obligado a informar al procesado que tiene derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución, tanto a nivel local como federal.

Es importante señalar que existen casos en que el juez de amparo es quien resuelve sobre la libertad provisional bajo caución, en la práctica, cuando se ejercita acción penal sin detenido y el inculpado cuenta con la presunción de que se ha girado una orden de aprehensión en su contra, normalmente acude al juez federal a interponer un amparo en contra de la supuesta orden de aprehensión, los efectos que se producen al interponer el amparo, es que se suspende la ejecución de la orden de aprehensión en caso de que realmente exista, concediendo, el juez federal, la suspensión provisional del acto que se reclama, es decir ya no se le puede privar de su libertad al quejoso, sin embargo, el juez federal le impone la exhibición de una garantía para que surta los efectos legales la suspensión provisional que se ha decretado, así mismo, le impone un término de cinco días para que comparezca ante el juez de la causa a rendir su declaración preparatoria,



en caso de que el peticionario del amparo no exhiba la garantía que ha decretado el juez federal, no surte sus efectos la suspensión provisional del acto reclamado y podrá ser ejecutada la orden de aprehensión que se ha girado en contra del inculcado; esto es, que el quejoso puede estar en libertad dada la suspensión provisional del acto que se ha reclamado, siempre que se haya exhibido la garantía, pero tiene además que comparecer ante el juez de la causa dentro de los cinco días siguientes a rendir su declaración preparatoria para que se continúe con el proceso y en caso de que al resolverse el amparo le sea negado dado que el proceso ya se encuentra en curso, el juez de la causa fijará las garantías que deberá exhibir el procesado para seguir disfrutando de su libertad, en este supuesto, se le concede un término para exhibir dichas garantías y de no hacerlo, deberá ser internado en el centro preventivo correspondiente, situación que se lleva a cabo exclusivamente en delitos considerados como no graves.

3.3 Artículos 556 al 574 bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Los artículos citados constituyen el capítulo de "Libertad Provisional Bajo Caución", por lo que resulta de suma importancia hacer un breve análisis de éstos, a efecto de conocer los requisitos necesarios para obtener el beneficio de la libertad provisional, entre otros aspectos se estudiarán el momento oportuno para concederla; la procedencia; casos en que se niega; formas de caución; revocación del beneficio, etc.



El artículo 556, señala:

Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos ¹²⁹

De esta primera parte, es importante resaltar que el inculpado o probable responsable tiene derecho a solicitar su libertad provisional bajo caución, ya sea durante la averiguación previa o en el proceso judicial, es decir, ante el ministerio público investigador o el juez del conocimiento, de tal suerte que si el inculpado no solicitó su libertad provisional ante la autoridad ministerial, podrá solicitarlo ante el juez que conozca de la causa penal.

Los sujetos que tienen derecho a solicitar la libertad provisional bajo caución, de acuerdo al artículo 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son: "... el acusado, su defensor o el legítimo representante de aquél"¹³⁰, sin embargo, a pesar de que en la práctica normalmente el procesado o el defensor son quienes solicitan la libertad provisional, no existe ningún impedimento para que cualquier otra persona pueda solicitarla; la Constitución Federal da un margen amplísimo para que no sólo los sujetos que se encuentran siendo procesados puedan solicitar su libertad, sino da la posibilidad de que cualquier persona pueda solicitar el beneficio de la libertad provisional de un

¹²⁹ Art. 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 193.

¹³⁰ Art. 557 Ibidem.

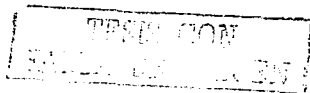
RECIBO

procesado, ya que lo primordial es exhibir las garantías que se fijan a favor del inculpado o procesado.

El primer requisito que establece el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es: *"Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;"*¹³¹ esto quiere decir, que la autoridad fijará una cantidad que el procesado deberá exhibir, con la cual quede garantizada la posible reparación del daño y se aplicará en caso de ser condenado, desde luego, la garantía deberá ser con base a la cuantificación que se haga, o bien tomando en cuenta el dictamen pericial en valuación relativa a los daños, es importante señalar, que en los delitos que *"afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;"*¹³² imponiendo además al ministerio público la aplicación del acuerdo A/009/02, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mismo que será motivo de análisis con posterioridad; siempre que se trate de un delito que afecten la vida o la integridad corporal, se tomará en cuenta lo establecido por la Ley Federal del Trabajo para determinar el monto de la garantía, ya que son delitos en que no se puede cuantificar la reparación del daño causado, sin embargo, se trata de un requisito indispensable para la procedencia del beneficio de libertad, y al no contarse con elementos momentáneos para cuantificar el monto del daño causado, el juez sólo fija las garantías antes mencionadas, dejando la cuantificación de la reparación del

¹³¹ Art. 556 Ibidem.

¹³² Ibidem



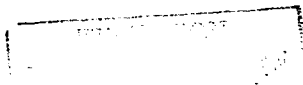
daño para valorarlo al momento de emitir la sentencia, concediendo la libertad provisional fijando el monto para la sanción pecuniaria y las obligaciones procesales, pero el hecho de que la autoridad en la práctica no fije la garantía para la reparación del daño, no implica que en su momento no sea condenado el sentenciado a dicha reparación.

Es importante mencionar, que tratándose de delitos en grado de tentativa y todos aquellos delitos que sean de resultado formal, con los cuales no se cause daño material, sólo se establecerán los montos a garantizar correspondientes a la sanción pecuniaria y a las obligaciones procesales para el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional, dado que no es factible cuantificar el posible daño causado, esto sucede tanto a nivel ministerial como judicial, por la única razón de que no se cuenta con elementos suficientes para cuantificar los daños, o bien no existen daños palpables.¹³³

En segundo lugar, la autoridad deberá también solicitar al indiciado "Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérselo,"¹³⁴ es decir, que deberá garantizar el monto de la multa que se le pudiera imponer en caso de ser condenado por el delito que se le imputa.

Recuérdese que existen delitos con pena privativa de la libertad y con pena pecuniaria, para este tipo de delitos, el juzgador al emitir su sentencia está

¹³³ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, *Código Penal Anotado*, p. 70-75, 255, 256.
¹³⁴ Art. 556 del *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, p. 556.



obligado a condenar a ambas penas, pero también existen otro tipo de delitos que tienen pena alternativa; en estos ilícitos, el juzgador puede imponer ya sea la pena privativa de la libertad o la pena pecuniaria, aunque el juez al momento de emitir la sentencia, deja a elección del sentenciado apegarse al beneficio de trabajos a favor de la comunidad o la conmutación de la pena de prisión por multa. Al establecer la ley que el procesado deberá garantizar el monto para la sanción pecuniaria, se refiere a los delitos que contemplan pena privativa de la libertad y pena pecuniaria, pues en los delitos de pena alternativa no es necesario garantizar la libertad ya que la ley establece que en estos casos, sólo se dicta auto de sujeción a proceso sin restricción de su libertad.

El tercer requisito establecido en el artículo en comento señala: *"Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso,"*¹³⁵ esto es, la fijación del monto establecido por la autoridad a efecto de cumplir fehacientemente con las obligaciones procesales que adquiera el procesado con motivo de la libertad que solicita, ésta es indispensable ya que de no exhibirla es imposible que la autoridad decrete su libertad provisional, porque además es una forma de que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia, y por ello, una vez que se le concede la libertad caucional, adquiere la obligación de comparecer las veces que la autoridad (ministerial o judicial) lo requiera y en caso de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia, se procede a su detención o reaprehensión.

¹³⁵ *Ibidem.*

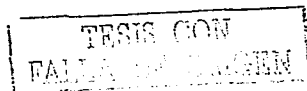
haciendo efectiva la garantía exhibida para sus obligaciones procesales en favor del Estado.

¿Por qué es importante que el procesado garantice sus obligaciones procesales?, en primer término porque de esta manera el ministerio público o juez cuentan con un medio de presión hacia el procesado, al indicarle que puede perder la cantidad exhibida como garantía en caso de que no cumpliera con las órdenes de la autoridad, pues siempre existe la posibilidad de que el procesado una vez obtenida su libertad se sustraiga de la acción de la justicia; e imponiendo un monto económico, por lo menos se ve obligado a obedecer las órdenes del tribunal o del ministerio público, pues de lo contrario perderá lo exhibido para sus obligaciones procesales a favor del Estado

En segundo término, porque además de perder la garantía exhibida en caso de sustraerse de la acción de la justicia, en cualquier momento perderá su libertad, pues el juez, además de hacer efectiva la garantía a favor del Estado, ordenará su reaprehensión.

Por último, el artículo 556 del multicitado código establece: que una vez solicitada la libertad provisional bajo caución, ésta deberá concederse, siempre *"Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código"*¹³⁶, se debe recordar que el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, establece que serán graves todos aquellos

¹³⁶ *Ibidem*.



delitos sancionados con pena cuyo término medio aritmético exceda de cinco años de prisión¹³⁷.

Anterior a las reformas de 1993 sólo se establecía, que todo delito sancionado con pena cuyo término medio aritmético no excediera de cinco años de prisión se podía conceder el beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución; sin embargo, con la reforma a los dos ordenamientos procesales, es decir tanto el del Distrito Federal como el Federal, que entraron en vigor en el año de 1994, se realizó un catálogo de los delitos graves y por ello aquel sujeto que cometía un delito que entrara en esa clasificación no podía obtener el beneficio de la libertad caucional por la gravedad del mismo.

En el Distrito Federal, según las reformas que entraron en vigor el primero de octubre de 1999, nuevamente se vuelve al estado anterior hasta antes de 1994, ya que se vuelve a establecer que los delitos graves serán aquellos cuya pena rebasen en su término medio aritmético los cinco años de prisión, con la única diferencia que hasta antes de 1993, no se concedía la libertad caucional con base en la gravedad del delito, sino que simplemente se tomaba en cuenta el término medio aritmético; en cambio el Código Federal de Procedimientos Penales, sigue manteniendo la clasificación.

Ahora bien, éste último requisito del artículo 556 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal remite al artículo 268 del mismo ordenamiento legal, por lo

¹³⁷ Cfr. Art. 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 153 y 154.

que es necesario mencionar que el último párrafo de dicho artículo, fue reformado el 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el primero de octubre del mismo año, en donde desaparece la clasificación de delitos graves, es decir que a raíz de esta reforma se vuelve al estado anterior, por lo que la procedencia o improcedencia de la Libertad Provisional Bajo Caución se encuentra en relación a la sanción correspondiente del delito imputado siempre que no exceda del término medio aritmético de cinco años de prisión; así mismo, se aumentan tres párrafos más en los cuales se habla de la tentativa punible, señalando que "... también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito exceda de cinco años"¹³⁸, por lo cual no se otorgará el beneficio de la libertad caucional; así mismo también se establece la forma de obtener el término medio aritmético y la forma de obtener la punibilidad cuando se trata de delitos dolosos consumados.¹³⁹

Por lo que respecta al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, éste remite al artículo 194 del mismo cuerpo de leyes, en el cual se encuentra la clasificación de delitos graves, mismos que no alcanzan el beneficio de la libertad provisional bajo caución. Además este mismo Código Adjetivo Penal Federal en el mismo artículo 399 establece el "... depósito en efectivo, fianza,

¹³⁸ Art. 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 153 y 154.
¹³⁹ Cfr. Ibidem.

prenda, hipoteca o fideicomiso...¹⁴⁰ como las formas de garantía autorizadas legalmente para efectos de la libertad provisional.

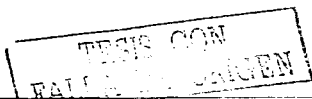
Antes de concluir el presente apartado, es necesario establecer la forma en que el Ministerio Público o juez fija las garantías para que el procesado o detenido pueda exhibirlas. Bien sabemos que todos los delitos contienen una pena, ya sea de prisión o pecuniaria o ambas, pues todo delito merece ser castigado, precisamente por el hecho de constituir delito.

Si nos detuviéramos a analizar el Código Penal, encontraríamos que a cada delito le corresponde una pena ya sea pecuniaria, de prisión o ambas, el Código Penal en algunos casos establece las dos penas y en otros casos una pena alternativa; cuando se trate de un delito que tiene señalada pena privativa de la libertad y pena pecuniaria, necesariamente el juzgador aplicará las dos penas al dictar la sentencia correspondiente, en cambio, el delito que contemple pena privativa de la libertad o pecuniaria, el juzgador estará obligado al momento de emitir la sentencia respectiva a imponer sólo una de las dos penas que se señala, ya sea la privativa de la libertad o bien la pena pecuniaria, pero no ambas.¹⁴¹

De antemano sabemos que el juzgador es quien impone las penas que la propia ley establece para cada delito, pues es el único facultado para imponerlas.

¹⁴⁰ Art. 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, p. 78.

¹⁴¹ Cfr. J. ZAMORA-RIVERA, op. cit., p. 17.

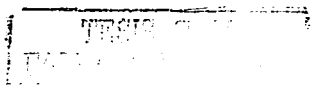


pero nos preguntamos cómo calcula el juzgador los montos a garantizar para cada uno de los procesados; para ello señalaremos lo siguiente:

Para calcular los montos de la caución, el Ministerio Público o juzgador tomará como base el mínimo y el máximo de las penas impuestas, pues a su entero criterio el juez aplicará la sanción, de la misma forma calcula los montos a garantizar ya que la ley sólo establece un parámetro entre una penalidad mínima y máxima, supongamos que el juzgador imponga una penalidad media, de esto dependerá que tome la pena media entre la mínima y la máxima y calculando dicho término por el salario mínimo vigente, obtendrá la garantía a exhibir como posible sanción pecuniaria.

Finalmente, la garantía para la reparación del daño, la obtendrá con base en el dictamen de valuación que se haya emitido en relación al objeto motivo del ilícito, o bien cuantificando el monto establecido en las documentales que se hayan aportado durante la Averiguación Previa o durante el proceso, normalmente existe un dictamen de contabilidad o de valuación y en ello se basa el juez para establecer el monto, en caso de que no cuente con los elementos suficientes, deja de fijar dicha garantía, pues durante el proceso el Ministerio Público seguramente aportará elementos que den la posibilidad al juez de cuantificar el daño al momento de la sentencia.

Como fundamento de lo anterior se mencionará a continuación el siguiente acuerdo emitido por el C. Procurador del Distrito Federal, que a la letra dice:



ACUERDO A/009/02 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se determina el monto de las cauciones que deberá fijar el Agente del Ministerio Público Investigador, con el objeto de otorgar la libertad provisional durante la Averiguación Previa.

Con fundamento en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1,2,3 fracciones VI y VII, 4 fracción IV, y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 1, 2 y 29 fracción X de su Reglamento, y

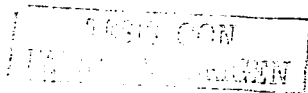
CONSIDERANDO

Que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene, entre otras atribuciones, la de velar por la legalidad y respeto de los derechos fundamentales del hombre, investigar y perseguir los delitos de su competencia, y promover la pronta, completa y debida impenición de justicia,

Que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 271 y 556 se establecen diversas disposiciones para que el inculcado obtenga su libertad provisional dentro de la averiguación previa bajo caución, así como para que los derechos de las víctimas sean resguardados, procurando que la reparación del daño quede garantizada cuando se ven afectados en su esfera jurídica,

Que acorde con las diversas reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en fecha 13 de diciembre de 1996 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo A/008/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse los agentes del Ministerio Público para negar la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa y para solicitar a los órganos jurisdiccionales la negativa de su otorgamiento, y así mismo, en fecha trece de octubre de 1997 se expidió el Acuerdo A/010/97 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se emiten diversas disposiciones de carácter general para determinar el monto de la caución que se deberá fijar para otorgar la libertad provisional en averiguación previa, en observancia a lo dispuesto en el Código Adjetivo Penal antes citado.

Que atento al Decreto emitido por la Asamblea Legislativa para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 15 de julio del 2002, relativo a la próxima entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el que se incorporan nuevas hipótesis de las conductas delictivas así como de sus sanciones, resulta pertinente establecer lineamientos de actuación que resulten acordes con las nuevas disposiciones legales, que permitan a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal seguir cumpliendo con sus atribuciones dentro del marco del respeto irrestricto a los derechos tanto de las víctimas como de los



inculpados, cuando se encuentren relacionados en la integración de una averiguación previa, por lo que he tenido a bien expedir el siguiente

ACUERDO

PRIMERO.- Los Agentes del Ministerio Público Investigadores adscritos a las Unidades de Investigación de las Fiscalías Centrales, Fiscalías Desconcentradas y Fiscalías de Procesos, bajo su responsabilidad en la integración de averiguaciones previas, actuarán conforme a los lineamientos siguientes

I.- No se fijará caución al inculpadado cuando sea probable responsable de los delitos considerados como graves o se actualicen las hipótesis establecidas en el Acuerdo A/008/90.

II.- Se concederá al inculpadado la libertad sin caución alguna, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años siempre que

- a) No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- b) Tenga domicilio en el Distrito Federal o en la zona conurbana con antelación de menor de un año;
- c) Tenga trabajo lícito; y
- d) No hubiese sido condenado por delito intencional

SEGUNDO.- La caución podrá garantizarse mediante depósito de efectivo ante Institución de Crédito debidamente autorizada, o bien, mediante hipoteca, prenda, fianza o fideicomiso de garantía formalmente otorgado

El monto y la forma de la caución será asequible para el inculpadado. Para determinar su monto, deberán tomarse en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito de garantía formalmente otorgado



I.- En todo caso, la caución se integrará de la siguiente manera

a) La relativa a garantizar la reparación del daño que tratándose de ilícitos patrimoniales establecerá el Ministerio Público, considerando la valuación estimada por peritos oficiales o, en su caso, la inspección ministerial que practique, las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y los demás elementos de prueba de que disponga, estimando los daños causados bajo su responsabilidad.

b) La relativa a garantizar el monto estimado de la multa que, previo juicio, pueda llegar a imponerse, caso en el cual, deberá calcularse el término medio aritmético que resulte de considerar la máxima y mínima del o los tipos penales que se investiguen, aplicando, en su caso, las reglas relativas a la imposición de penas tratándose de concurso, tentativa o agravantes.

c) La relativa a sujetarse a las obligaciones de comparecer a la práctica de diligencias durante la Averiguación Previa o ante diversa autoridad jurisdiccional, misma que según las características del caso concreto se fijará en un importe no menor a 75 días multa y no mayor a 175, salvo lo previsto expresamente en el caso de lesiones y homicidio a que se refiere el siguiente artículo

II.- Preferentemente se requerirá garantía por separado de cada uno de los tres rubros a caucionar, salvo que al inculpada no le sea posible, en virtud de garantizar con prenda o hipoteca

Tratándose de billete de depósito o fianza, la caución siempre deberá ser exhibida en sus respectivos rubros con independencia entre ellos para garantizar por separado la reparación de daño, la sanción pecuniaria y las obligaciones de procedimiento

III.- De ejercerse la acción penal, la caución se pondrá a disposición de la autoridad judicial para los efectos a que haya lugar

TERCERO.- En caso de delitos comprendidos en el Libro Segundo Parte Especial, Título Primero, Capítulo I y II del Código Penal vigente relativo a ilícitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto fijado para la reparación del daño no podrá ser menor a la cantidad que resulte de aplicar las disposiciones correspondientes de la Ley Federal del Trabajo.

Para la determinación del monto de la caución, el Ministerio Público Investigador deberá considerar las siguientes disposiciones:

I.- Cuando resulten lesiones que tardan en sanar menos de quince días, señaladas en la fracción I del Artículo 130 del Código Penal, no se fijará caución en razón de no existir pena privativa de la libertad

II.- Cuando resulten lesiones que tardan en sanar más de quince días y menos de sesenta días, señalada en la fracción II del artículo 130 del ordenamiento invocado, la caución se fijará en los siguientes términos:

a) Reparación del daño	No menor a 250 y no mayor a 300 días de salario mínimo
b) Obligación de comparecer ante el Ministerio Público en Avengación Previa	No menor a 81 y no mayor a 102 días de salario mínimo

III.- Cuando se infieran lesiones que tardan en sanar más de sesenta días, señaladas en la fracción III del artículo 130 del Código Penal, la caución se fijará de la siguiente manera:

a) Reparación del daño	No menor a 325 y no mayor a 383 días de salario mínimo
b) Obligación de comparecer ante el Ministerio Público en Avengación Previa	No menor a 83 y no mayor a 111 días de salario mínimo

IV.- Cuando se infieran lesiones que dejen cicatriz permanente notable en la cara de las que se describen en la fracción IV del artículo 130 del Código Penal, la caución se fijará en los siguientes términos:

a) Reparación del daño	No menor a 400 y no mayor a 466 días de salario mínimo
b) Obligación de comparecer ante el Ministerio Público en Avengación Previa	No menor a 85 y no mayor a 120 días de salario mínimo

V.- Cuando al ocasionarse lesiones se disminuya alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro, establecidas en la fracción V del artículo 130 del Código Penal, se fijará una caución en los siguientes términos:

a) Reparación del daño	1.- Hipótesis de disminución de alguna facultad: no menor a 500
------------------------	---

y no mayor a 600 días de salario mínimo

2 - Hipótesis de disminución del normal funcionamiento de un órgano o miembro no menor a 340 y no mayor a 425 días de salario mínimo

VI.- Cuando se ocasionen lesiones que por su naturaleza produzcan la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible, previstos en la fracción VI del artículo 130 del Código Penal, la caución se fijará en los siguientes términos:

a) Reparación del daño

1 - Hipótesis de enfermedad incurable no menor a 1095 y no mayor a 1300 días de salario mínimo.

2 - Hipótesis de pérdida de ojo, no menor a 1095 y no mayor a 1300 días de salario mínimo

3 - Hipótesis de pérdida de brazo, no menor a 871 y no mayor a 1021 días de salario mínimo

4 - Hipótesis de pérdida de mano no menor a 766 y no mayor a 900 días de salario mínimo

5 - Hipótesis de pérdida de pierna no menor a 876 y no mayor a 1081 días de salario mínimo

6 - Hipótesis de pérdida del pie no menor a 602 y no mayor a 725 días de salario mínimo

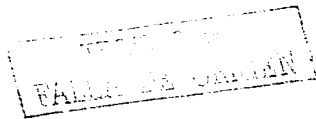
7 - Hipótesis de pérdida de un órgano no menor a 1095 y no mayor a 1300 días de salario mínimo

8 - Hipótesis de pérdida de una facultad no menor a 800 y no mayor a 1300 días de salario mínimo

9 - Hipótesis de pérdida de cualquier función orgánica, o que el ofendido quede con deformidad incorregible no menor a 1095 y no mayor a 1500 días de salario mínimo

b) Obligación de comparecer ante el Ministerio en Averiguación Previa

No menor a 85 y no mayor a 130 días de salario mínimo



VII.- En el caso de lesiones que pongan en peligro la vida, previstas en la fracción VII del artículo 130 del Código Penal la caución se fijará en los siguientes términos:

a) Reparación del Daño	No menor a 730 y no mayor a 1095 días de salario mínimo
b) Obligación de comparecer ante el Ministerio Público en Averiguación Previa	No menor a 110 y no mayor a 175 días de salario mínimo

CUARTO.- El Ministerio Público Investigador podrá modificar el importe de la caución, siempre que el Médico Legista Oficial realice en su oportunidad una nueva revaloración en la que se observe la evolución clínica y se desprenda la reclasificación de las lesiones de la parte ofendida, emitiendo el correspondiente dictamen médico.

QUINTO.- Para fijar el monto de las cauciones señaladas en el presente Acuerdo, por salario mínimo se entenderá el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de consumarse el delito.

SEXTO.- La garantía caucional a que se refiere este Acuerdo, se cancelará o devolverá, según el caso, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o se dicte resolución judicial en tal sentido.

SÉPTIMO.- La Visitaduría General supervisará el cumplimiento y correcta aplicación del presente Acuerdo, resolviendo de las inconformidades que expresen los indicados, cuando estimen que el monto de la caución fijada por el Representante Social resulte excesivo conforme a las características y modalidades del caso concreto.

Cuando exista inconformidad por el monto o negativa del otorgamiento de la caución a que se refiere el presente Acuerdo, se faculta a los Agentes del Ministerio Público Visitadores adscritos a la Visitaduría General, para resolver de manera inmediata las inconformidades o quejas que se les planteen, actuando en la medida de lo posible en coordinación con el superior jerárquico del servidor público de que se trate, haciendo las observaciones procedentes y salvaguardando la responsabilidad del Ministerio Público como autoridad competente para determinar la caución.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Acuerdo entrará en vigor a partir de la vigencia del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.



SEGUNDO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal para su mayor difusión.

TERCERO.- Se derogan el Acuerdo A/D10/97 y todas aquellas disposiciones que se opongan a lo dispuesto en el presente Acuerdo.

Dado en la Ciudad de Mexico, D. F. a los 8 días del mes de noviembre del 2002.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Maestro Bernardo Batiz Vázquez.

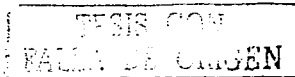
Del acuerdo anterior se desprende que existe un acuerdo más con el cual se fundamenta la negativa del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, o bien para que el Ministerio Público solicite al órgano judicial niegue el otorgamiento de la libertad caucional, mismo que señala:

ACUERDO A/008/96. Acuerdo por el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse los agentes del Ministerio Público para negar la libertad provisional bajo caución durante la Averiguación Previa, y para solicitar a los órganos jurisdiccionales la negativa de su otorgamiento.

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

CONSIDERANDO

Que con fecha 3 de julio de 1998, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;



Que de acuerdo con el Decreto referido en el párrafo que antecede, el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que todo inculcado tiene derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley prohíba expresamente conceder este beneficio.

Que en los casos de delitos, no graves, el órgano jurisdiccional, a solicitud del Ministerio Público, podrá negar la libertad provisional bajo caución cuando el inculcado 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 inculcado representa, por su conducta precedente o por las características y circunstancias del delito cometido un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Que en virtud de la trascendencia e importancia del beneficio de la libertad provisional, es necesario que la ponencia del Ministerio Público por la que se proponga la negativa de dicho beneficio, durante la etapa de averiguación previa, sea autorizada personalmente por servidores públicos de nivel superior, a fin de garantizar la uniformidad de criterios.

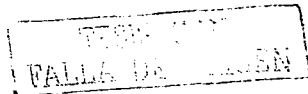
Que en el mismo sentido, durante el proceso penal, los pedimentos para que los órganos jurisdiccionales nieguen el beneficio de la libertad provisional bajo caución, formulados por los agentes del Ministerio Público adscrito a los juzgados penales, deben ser acordes con las propuestas de los servidores públicos a que se refiere el considerando que antecede.

Que a fin de orientar y uniformar los criterios en los que deberán sustentarse las solicitudes que se formulen a los órganos jurisdiccionales para que éstos nieguen la libertad provisional bajo caución, he tenido a bien expedir el siguiente

ACUERDO

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto por la fracción I y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los agentes del Ministerio Público podrán proponer la negativa de libertad provisional bajo caución de los inculcados, cuando se trate de delitos no graves, en los casos siguientes.

I.- Cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por sentencia ejecutoriada, por algún delito calificado como grave por la ley.



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

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

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

- a) Cuando haya sido previamente condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso no calificado como grave por la ley, en el que se haya hecho uso de la violencia.
- b) Cuando el inculpado, 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 inculpado pertenece a cualquier forma de organización criminal, y
- d) Cuando el inculpado haga uso ilícito, en forma habitual, de estupefacientes o psicotrópicos.

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

- a) Cuando la víctima o el ofendido del delito sea cónyuge o concubinario, o bien tenga parentesco consanguíneo, por afinidad, o civil con el inculpado 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.



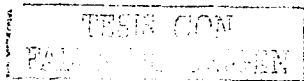
- d) Cuando se hubiere cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos, con excepción de aquellos que por prescripción médica consuman dichas sustancias.
- e) Cuando tratándose del delito de fraude, los inculcados se hubieren valido de estructuras comerciales o de cualquier otro 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 inculcados respecto de un mismo delito y otros indicios, se acredite que fue cometido en pandilla o se demuestre la asociación delictuosa en su comisión

CUARTO. Para efectos de los artículos Segundo y Tercero de este Acuerdo se considerará 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 conjugar el riesgo.

QUINTO. En los supuestos de los artículos Primero, segundo y Tercero, los agentes del Ministerio Público que conozcan de la averiguación previa respectiva y tengan al inculcado a su disposición, deberán notificarlo de inmediato al titular de la unidad de investigación especializada de su adscripción tratándose de áreas centrales, o al Delegado de la Procuraduría, cuando se trate de asuntos de su competencia, para que acuerden lo procedente

SEXTO. Para efectos del artículo anterior, el agente del Ministerio Público deberá enviar al titular de la unidad de investigación especializada de su adscripción o al Delegado, según corresponda, copias de la averiguación previa en la que se incluya la ponencia de negativa de libertad provisional debidamente motivada de conformidad con los supuestos a que se refieren los artículos Primero, Segundo y Tercero del presente Acuerdo, así como todos los indicios y elementos de prueba en los que apoye su determinación.



SÉPTIMO. Los titulares de las unidades administrativas de investigación especializada o el Delegado, en el ámbito de sus respectivas competencias, previo análisis de la averiguación correspondiente, resolverán si es de negarse la libertad provisional bajo caución durante la etapa de averiguación previa

Siempre que el titular de la unidad administrativa de investigación especializada o el Delegado, según corresponda, hubieren resuelto la negativa de la libertad provisional bajo caución durante la etapa de averiguación previa, deberá solicitarse así al juez ante quien se consigne al inculcado, en términos del artículo Noveno del presente Acuerdo salvo que de las circunstancias posteriores apareciera que la libertad provisional es procedente

OCTAVO. Los agentes del Ministerio Público consignadores que estimen que debe negarse la libertad provisional bajo caución al inculcado, deberán remitir al Ministerio Público adscrito al juzgado de que se trate, de manera simultánea al pliego de consignación, los razonamientos y las constancias en las cuales se apoye la petición de negativa de libertad provisional bajo caución a fin de que se proceda en los términos de los artículos Noveno, Décimo y Décimo Segundo del presente Acuerdo

NOVENO. Tratándose de consignaciones con detenido, los directores generales de consignaciones, al Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o los delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán al agente del Ministerio público adscrito al juzgado en el que se radique el asunto para que se retire la petición de negativa de libertad provisional bajo caución

DECIMO. Tratándose de consignaciones sin detenido, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o los delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en que se radique el asunto para que, al momento en que se da cumplimiento a la orden de aprehensión respectiva, solicite al juez de la causa la negativa de libertad provisional bajo caución

DECIMO PRIMERO. Los titulares de las unidades administrativas de investigación especializada, tratándose de áreas centrales, los directores generales de consignaciones y los delegados, en el ámbito de sus respectivas competencias, serán responsables de que en todas las averiguaciones previas que se consignaron ante los órganos jurisdiccionales, en que proceda la negativa de libertad provisional bajo caución, se remita la petición y las constancias para que los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgadores penales, o de paz formulen y fundamenten los pedimentos a que se refiere el presente Acuerdo

111

111

111

DECIMO SEGUNDO. Para efectos de lo dispuesto en los artículos anteriores, el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado penal o de paz respectivo, deberá

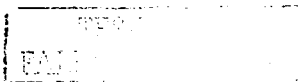
- I. Actuar conforme a las instrucciones específicas contenidas en la averiguación previa respecto de la formulación, ante el órgano jurisdiccional, del pedimento de negativa de la libertad provisional bajo caución.
- II. Promover acciones, oponer excepciones, ofrecer pruebas e intervenir en su desahogo, alegar en audiencia, interponer los recursos que la ley prevea y, en general, realizar todos los actos procesales necesarios para que el órgano jurisdiccional de su adscripción niegue la libertad provisional del inculcado. y
- III. En su caso, apelar ante la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal la resolución por la que el juez de primera instancia otorgue al inculcado la libertad provisional bajo caución, así como aquéllas por las que se acepten garantías insuficientes

En caso de que el agente del Ministerio Público considere procedente la resolución del juez por la que se concede la libertad provisional del inculcado, deberá sujetarse a lo dispuesto por el artículo Décimo Cuarto de este Acuerdo.

DECIMO TERCERO. Los directores generales de consignaciones, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o el Delegado según corresponda deberán instruir oportunamente al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado para que pueda promover los actos procesales conducentes en los plazos que el órgano jurisdiccional llegase a establecer.

DECIMO CUARTO. En caso de que por circunstancias posteriores se estime que debe concederse la libertad provisional bajo caución del inculcado, los agentes del Ministerio Público adscrito a los juzgados y salas penales lo notificarán de inmediato al Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, al Director General de Control de Procesos Penales o al Delegado de la Procuraduría, para que acuerden lo procedente.

DECIMO QUINTO. Los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados penales o de paz, deberán promover la revocación de la libertad provisional bajo caución siempre que concorra alguna de las causas a que se refieren los artículos 567 y 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los supuestos a que se refieren los artículos Primero, Segundo y Tercero del presente Acuerdo.



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

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. Se abroga el Acuerdo A/008/91, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de febrero de 1991.

TERCERO. Se derogan todas las disposiciones administrativas que se opongan al presente Acuerdo.

México, Distrito Federal a once de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal

JOSE ANTONIO GONZALEZ FERNÁNDEZ.

El artículo 557 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal establece: *"La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél."*¹⁴², es decir que una vez que el indiciado haya sido detenido y el delito que se le impute se encuentra dentro de los parámetros para alcanzar la libertad provisional, en cualquier momento podrá ser solicitada; ya sea desde el momento en que es puesto a disposición de la

¹⁴² Art. 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 193.



autoridad ministerial, hasta antes de dictarse la sentencia respectiva; además establece que podrá solicitarse el beneficio de la libertad caucional por el mismo acusado o por su abogado, o bien a través de su legítimo representante, esto implica que no solo el acusado puede solicitar su libertad, sino que a petición del acusado cualquier persona autorizada por éste puede solicitar la libertad provisional.

Es pertinente mencionar que cuando se trata de flagrante delito, un sujeto puede ser detenido por cualquier persona, ésta a su vez lo entregará a la autoridad mas próxima, quien lo pone a disposición del Ministerio Público (con fundamento en lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y sólo hasta este momento en que es puesto a disposición del Ministerio Público para su investigación puede solicitarse la libertad provisional bajo caución, pues cualquier otra persona o autoridad administrativa no puede conceder tal beneficio; si durante la Averiguación Previa no solicita la libertad provisional, una vez que es puesto a disposición ante el juez, podrá solicitarla.

El artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que una vez solicitada la libertad provisional por las personas autorizadas para ello y el juez o Ministerio Público se cerciøre de que se cumplieron los requisitos legales esenciales para el otorgamiento del beneficio, en el mismo auto que recaiga a la solicitud, la autoridad decretará la libertad del acusado por encontrarse satisfechos los requisitos para la procedencia del

beneficio¹⁴³, normalmente no sucede así, ya que a la petición de libertad, recae el auto en que se decreta que es procedente y se fijan las garantías, pero se obtendrá la libertad, sólo hasta que hayan sido cubiertas de manera satisfactoria las garantías fijadas por el juez.

El artículo 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina que: *"En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes".*¹⁴⁴

¿Cuáles pueden ser las causas supervenientes que la ley señala?, cuando el juez dicta el auto de formal prisión y reclasifica el delito encuadrándose dentro de los delitos no graves, con lo cual se podrá solicitar la libertad caucional; o bien cuando el procesado o su defensor dentro de la ampliación del plazo constitucional, ofrecen pruebas idóneas para hacerle ver al juez que el delito que se suscitó fue uno de menor gravedad y de la misma forma, el juzgador reclasifica el delito al momento de emitir el auto constitucional.

En el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 401 también se hace referencia de la procedencia de la Libertad Provisional Bajo Caución por causas supervenientes y opera en los mismos supuestos que en el proceso local.

¹⁴³ Art. 558, *Ibidem*.

¹⁴⁴ Art. 559, *Ibidem*.



El artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal señala:

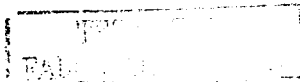
A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;
- II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;
- III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;
- IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario;
- V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculcado simuló su insolvencia, o bien con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se lo revocará la libertad provisional que tenga concedida.¹⁴⁵

Tratándose del monto del cumplimiento de las obligaciones procesales, el acusado o defensor podrán solicitar la disminución de ésta, que a consideración del juez sea más justa y equitativa por concurrir cualquiera de las siguientes

¹⁴⁵ Art. 560, *Ibidem*.



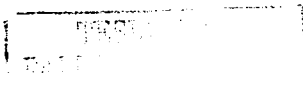
circunstancias: el tiempo de la privación de la libertad del procesado; la demostración de la disminución de consecuencias del delito; la demostración de la imposibilidad de pagar la cantidad inicialmente establecida, aun cuando se establezca en parcialidades; el buen comportamiento del procesado en el centro de reclusión, de acuerdo al informe del consejo técnico interdisciplinario y por último cualquier otra circunstancia que conlleve a asegurar la no sustracción a la acción de la justicia del procesado.

Por lo que respecta al monto de la reparación del daño y sanción pecuniaria, éstas pueden ser reducidas siempre y cuando se demuestre la imposibilidad económica del procesado, aun cuando se puedan establecer en parcialidades. Sin embargo, el juzgador podrá revocar la libertad provisional, cuando se acredite que el procesado, para solicitar la disminución de la reparación del daño y de la sanción pecuniaria, haya simulado su incapacidad económica, o que haya recuperado su posibilidad o capacidad económica; o cuando en el plazo fijado por el juez para cubrir los montos iniciales no los haya cubierto ¹⁴⁶

El artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales, correlativo del 560 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, establece que dicha reducción "... se tramitará en incidente que se substanciará conforme a las reglas señaladas en el artículo 494."¹⁴⁷, de lo cual se desprende que tratándose de materia federal, la reducción requiere su tramitación mediante incidente de

¹⁴⁶ Cfr. Art. 560, *Ibid.*, p. 193 y 194.

¹⁴⁷ Art. 400 del Código Federal de Procedimientos Penales, p. 79.



conformidad con el artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual establece:

Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán 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 citara para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.¹⁴⁸

De lo anterior se desprende, lo ya aseverado, que la reducción de la garantía fijada por el juzgador sólo puede hacerse por medio de un incidente que el procesado o su defensor promoverá, dada la imposibilidad de garantizar la cantidad que ya ha sido fijada, es decir, no se le impone al juzgador la obligación de hacerlo de oficio, sino que tiene que ser a solicitud del procesado o su defensor y en caso de que el juez lo estime pertinente se tienen que ofrecer pruebas para que el juzgador esté en posibilidad de resolver el incidente y en su caso reducir el monto de la garantía.

El artículo 561 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

La naturaleza de la caución quedará a elección del inculcado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculcado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, de acuerdo con

¹⁴⁸ Art. 494. *Ibid.*, p. 90.

el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.¹⁴⁹

El acusado, su representante o defensor podrán elegir la forma para garantizar los montos económicos que el juez decreta; sin embargo, para el caso de que no manifiesten la forma de caución, tanto el Ministerio Público, como el juez o tribunal fijará las cantidades que correspondan a cada una de esas cauciones.¹⁵⁰

El artículo 403 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala lo mismo que el artículo 561 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, con la salvedad de que en materia federal sólo se faculta al juez para que éste señale las cantidades para cada una de las formas de caución, en caso de que el acusado, su representante o defensor no hayan manifestado expresamente la forma en que se desca caucionar, por lo cual, el juzgador señalará los montos para las diferentes formas de caución y el procesado podrá elegir la forma en que garantizará.¹⁵¹

El artículo 562 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, señala que la caución puede ser:

I. En depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser

¹⁴⁹ Art. 561 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, 2000, p. 193-194.

¹⁵⁰ Cf. 561. *Ibidem*.

¹⁵¹ Art. 403 del Código Federal de Procedimientos Penales, p. 79.

día hábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil.

Quando el inculcado no tenga recursos económicos para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

A. Que el inculcado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia.

B. Que el inculcado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador protesta hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculcado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución.

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

D. El inculcado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que lo fija el juez.

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

III. En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la surta fijada como caución, y

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

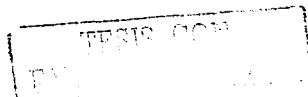
V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado¹⁵²

¹⁵² Art. 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 194.

En este artículo se especifican las formas en que se puede caucionar: el depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza y fideicomiso, siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en el mismo código procesal para cada uno de los casos. Para el depósito en efectivo lo podrá efectuar el inculpado o terceras personas y lo deberán efectuar (el pago) en instituciones de crédito que se encuentren autorizadas para ese efecto, una vez realizado el depósito en efectivo, la institución otorgará un certificado, mismo que depositarán en la caja, ya sea del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, según sea la autoridad otorgante del beneficio, obligándose, la autoridad, a dejar razón en autos del depósito; para el caso de ser una hora o día inhábil en la institución de crédito, podrá efectuarse el depósito directamente con la autoridad, ésta a su vez y con la misma prontitud mandará depositar la cantidad recibida el primer día hábil en la institución de crédito. Así mismo, el referido artículo establece la hipótesis de incapacidad económica del inculpado para realizar el pago en una exhibición, en este caso, la autoridad podrá establecer parcialidades para realizar el pago total de la caución, no sin antes observar las siguientes circunstancias:

- La residencia de por lo menos un año del inculpado en el Distrito Federal o en la zona conurbada y que a su vez demuestre fehacientemente que desempeña un empleo, profesión u ocupación de manera lícita, a efecto de demostrar que tiene manera de proveerse de medios de subsistencia.¹⁵³

¹⁵³ Cfr. Art. 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, p. 194



Por lo general el Ministerio Público no la lleva a cabo, pues no se cerciora de que el sujeto a investigación tenga domicilio fijo y en consecuencia, al momento de obtener su libertad, es difícil localizar nuevamente al inculcado.

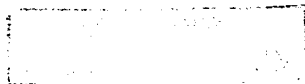
- Que tenga fiador personal, solvente e idóneo y que éste fiador proteste el cargo que se le concede, en la que se obliga al pago de las exhibiciones no realizadas por el inculcado; sin embargo esta obligación podría ser eximida por el juzgador, siempre y cuando dicha resolución sea motivada.

- Que la primera exhibición que efectúe el inculcado no sea menor al 15% del monto total de la caución, esta exhibición deberá realizarse antes de que el inculcado obtenga su libertad provisional.

- El inculcado se obligará a efectuar el pago de las parcialidades que le sean fijadas, así como efectuar los pagos en los plazos que al efecto señale la autoridad.

Quando la caución se efectúe en hipoteca, debe recaer sobre inmuebles con valor fiscal no menor al monto establecido para la caución más la "...cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía..."¹⁵⁴

¹⁵⁴ Ibidem.



Para el caso de la prenda, ésta recaerá sobre bienes muebles cuyo valor en el mercado sea cuando menos dos veces el monto de la caución.

En cuanto a la fianza, ésta podrá agregarse en el expediente y según el artículo 34 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, deberá sujetarse "*... a las reglas del código civil...*"¹⁵⁵, al respecto, abundaremos sobre el tema en el capítulo IV del presente trabajo, que corresponde a las formas de caución.

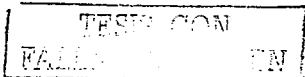
El fideicomiso, se exige que sea otorgado con todas las formalidades requeridas para tal efecto, con la finalidad de que pueda constituir garantía

El artículo 563 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hace referencia cuando la fianza personal es mayor al equivalente de cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en cuyo caso el fiador deberá demostrar tener los suficientes bienes raíces debidamente inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor al monto de la caución fijada, además de la cantidad necesaria para cubrir los gastos para hacer efectiva la garantía; lo antes mencionado no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.¹⁵⁶

El artículo 564 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal establece que cuando se ofrezcan fianza personal o hipoteca que sea mayor al equivalente

¹⁵⁵ Ibid, p.124.

¹⁵⁶ Cfr. ibídem.



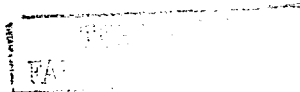
de cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, deberá presentarse el certificado en donde conste la inexistencia de gravámenes del bien inmueble, mismo que deberá expedir el encargado del Registro Público de la Propiedad, así mismo, deberá estar al corriente en el pago de contribuciones, con la finalidad de que el juzgador certifique la solvencia de los fiadores¹⁵⁷.

El artículo 565 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal señala, que bajo protesta de decir verdad, el fiador propuesto conforme al artículo 562, fracción I, inciso b, exceptuando en tal caso las afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas, deberá comparecer ante el juez o Tribunal de conocimiento, para manifestar si con anterioridad ya había otorgado fianzas judiciales, en caso afirmativo, señalar la cuantía y demás circunstancias de esas fianzas otorgadas, dicha comparecencia será tomada en cuenta para calificar su solvencia¹⁵⁸.

El numeral 566 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal menciona, que el Tribunal Superior de la entidad llevará un índice en donde se anotarán las fianzas otorgadas por él mismo o por los juzgados pertenecientes a su jurisdicción; sin embargo, por cuanto hace a estos últimos, tienen la obligación de que en un plazo de tres días comuniquen al Tribunal Superior las fianzas que

¹⁵⁷ Cfr. Art. 564, *ibidem*.

¹⁵⁸ Cfr. Art. 565, *ibidem*.



acepten, así como las que cancelen, ya que no sólo se anotan las otorgadas sino también las canceladas¹⁵⁹.

Para el caso de que un fiador con anterioridad ya hubiera fungido como tal, los jueces podrán solicitar datos al Tribunal Superior sobre el índice para que puedan calificar su solvencia.

El artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala, que una vez que sea notificado el auto en que se le concede la libertad caucional al indiciado, en este mismo instante se le hará saber, que a partir de ese momento contrae ciertas obligaciones con el Ministerio Público y el juzgado, como lo son: deberá cumplir las veces que sea necesario que se le requiera su presencia por parte del Ministerio Público o por el juez; deberá comunicar a la autoridad del conocimiento los cambios de domicilio que efectúe y por último, debe presentarse el día de la semana que se le señale ante la autoridad ministerial, juzgado o Tribunal que conozca de la causa; una vez que se le hace saber de estas obligaciones al indiciado, la autoridad deberá hacer constar esta situación en la notificación correspondiente, pero para el caso de que la autoridad haya omitido la constancia en autos de tales obligaciones, esto no implica que el indiciado quede liberado de sus obligaciones procesales, ni mucho menos liberado de las consecuencias que surgieran por el no acatamiento de las obligaciones contraídas¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Cfr. Art. 566. *Ibid.*, p. 194.

¹⁶⁰ Cfr. Art. 567. *Ibidem.*

Para el caso de concederle al inculcado la libertad sin caución, por haberse cometido algún delito cuya pena no sea privativa de la libertad, alternativo o disyuntiva, ya que así lo establece el artículo 304 Bis, del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, en estos casos el juez dictará auto de sujeción a proceso, pero también se le hará saber las obligaciones que contrae y que ya se mencionaron con anterioridad.

Para conceder la libertad provisional bajo caución, la autoridad deberá observar que no exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia, que tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada por un lapso no menor a un año de residencia, que cuente con un trabajo lícito, que no haya sido condenado por algún delito intencional; en el caso de delitos graves no se aplicarán estas disposiciones, lo anterior de acuerdo con el numeral 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que por ser grave no procede el beneficio de la libertad caucional

El artículo 568 del Código Adjetivo Penal vigente en el Distrito Federal señala las hipótesis en las cuales podrá ser revocada la Libertad Provisional Bajo Caución, siendo las siguientes:

- El incumplimiento en forma grave por el procesado a cualquiera de las obligaciones adquiridas al momento de la notificación de la libertad caucional, como por ejemplo: que el procesado falte a las comparecencias requeridas por la autoridad; o no comunicar los cambios de domicilio que



efectúe; y la inasistencia injustificada para comparecer ante la autoridad el día de la semana que se haya fijado para firmar el libro de libertad¹⁶¹.

- La desobediencia por parte del procesado sin justa causa y debidamente comprobadas de las órdenes del Tribunal; tratándose del pago de la caución en parcialidades, como ejemplo: por no efectuar las exhibiciones en la fecha señalada¹⁶².

- Cuando el procesado haya sido sentenciado por diverso delito intencional que merezca pena privativa de la libertad, antes de que la causa en la que se le haya concedido la Libertad Provisional Bajo Caución concluya por sentencia ejecutoriada¹⁶³.

- Las amonazas hechas al ofendido o algún testigo de los que hayan declarado o tengan que declarar en la causa, así como por cohecho o soborno a algún testigo, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario de acuerdos del juzgado o Tribunal en el que se tramite la causa¹⁶⁴.

- Por solicitud del propio inculpado, es decir, el propio procesado puede solicitar al juez se le revoque su libertad por así convenir a sus

¹⁶¹ Cfr. Art. 568 Ibid. p. 195.

¹⁶² Cfr. Ibidem.

¹⁶³ Cfr. Ibidem.

¹⁶⁴ Cfr. Ibidem.

intereses, en tal caso, la autoridad deberá restituir las garantías que haya exhibido.¹⁶⁵

- Cuando en el transcurso de la instrucción aparezcan elementos para considerar el delito o delitos materia del auto de formal prisión, como delitos graves.¹⁶⁶

- Por haber causado ejecutoria la sentencia emitida en primera o segunda instancia¹⁶⁷.

De lo anterior se puede constatar, que la única autoridad con facultades para revocar la libertad provisional bajo caución es el juzgador, pues el Ministerio Público al momento de la investigación, si concede el beneficio de la libertad provisional, no ordena su detención, simplemente consigna la averiguación, solicitando al juez gire la orden de comparecencia, y en caso de que el indiciado no comparezca, el juez ordenará su reaprehensión y se suspende el proceso hasta que se logre su captura¹⁶⁸.

El artículo 569 del código Adjetivo Penal vigente para el Distrito Federal establece, que para el caso de la revocación de la libertad caucional, se procede a reaprehender al procesado, por las causas previstas en el artículo 568 del mismo

¹⁶⁵ Cfr. Ibidem.

¹⁶⁶ Cfr. Ibidem.

¹⁶⁷ Cfr. Ibidem.

¹⁶⁸ Cfr. Ibidem.



Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, salvo las circunstancias de la revocación solicitada por el procesado, además de que en todas las demás se hará efectiva la garantía de reparación del daño a favor del ofendido y por lo que respecta al monto establecido por concepto de la sanción pecuniaria y cumplimiento de las obligaciones procesales, éstas se harán efectivas a favor del Estado¹⁶⁹.

El artículo 572 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal establece los casos en los cuales el juez o el tribunal mandaràn la devolución de lo depositado o la cancelación de las garantías cuando el acusado sea absuelto del o los delitos que se le imputaron y por los cuales se le dictó auto de formal prisión; o bien cuando se emita un auto de libertad o extinción de la acción penal.

Para el caso de ser condenado el procesado a quien se le concedió el beneficio y se presente ante la autoridad competente a cumplir su condena, las cauciones correspondientes a la reparación del daño y sanción pecuniaria se harán efectivas, la primera a favor del ofendido y la segunda a favor del Estado y lo que corresponde al cumplimiento de las obligaciones procesales, le será devuelto al sentenciado o a quien este autorice¹⁷⁰.

En el artículo 573 del Código Adjetivo Penal para el distrito Federal se establece que para el caso de que un tercero haya constituido depósito, fianza,

¹⁶⁹ Cfr. Ibidem.

¹⁷⁰ Cfr. Art. 572. Idem. p. 196.



hipoteca o fideicomiso para garantizar el beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución del inculpado, todas las órdenes de comparecencia deberán entenderse con esta tercera persona; pero si se diera el caso de que éste no pudiere presentar al inculpado, el juez le otorgará un plazo hasta de quince días para tal efecto, sin que libre orden de reaprehensión, pero si no se obtiene la comparecencia del inculpado se hará efectiva las garantía y se ordenará la reaprehensión¹⁷¹.

El numeral 574 del Código Procesal Penal vigente en el Distrito Federal, señala que en caso de revocación de la libertad provisional bajo caución, el juez deberá oír antes de revocar la libertad al Ministerio Público para proceder a la revocación; esto es, el juez no puede revocar la libertad provisional sin antes escuchar lo que pudiera manifestar el ministerio público, expresando su conformidad o su inconformidad ante tal decisión ¹⁷²

El numeral 574 bis del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal refiere que todos los artículos que constituyan el capítulo de la Libertad Provisional Bajo Caución del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también el Ministerio Público deberá tomarlos en cuenta para conceder este beneficio¹⁷³.

Una vez analizado el capítulo de la libertad provisional en lo que respecta a la materia local, es necesario hacer una comparación con lo que establece el

¹⁷¹ Cfr. Art. 573, Ibidem.

¹⁷² Cfr. Art. 574, Ibidem.

¹⁷³ Cfr. Art. 574 bis, Ibidem.



Código de Procedimientos Penales en materia federal; señalando además que con base a las últimas reformas publicadas para la materia penal en el Distrito Federal, se dio origen a la materia sustantiva aplicable exclusivamente al Distrito Federal, dándose con ello algunas diferencias entre la regulación procesal local y federal.

En el capítulo relativo a la libertad provisional en materia federal, al igual que en el nivel local, se establece que una vez que el inculpado solicite libertad provisional bajo caución tendrá derecho a ésta, siempre que se cumplan con los requisitos que la propia ley establece, tal y como lo señala el numeral 399 del Código de Procedimientos Penales en materia federal¹⁷⁴.

La gran diferencia, entre la materia local y federal, se deriva en que a nivel federal sigue prevaleciendo la clasificación de los delitos que se consideran como graves, en cuyo caso no se puede conceder el beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución tal como se puede corroborar en el numeral 194 del citado código, a diferencia de la materia local que se concede el beneficio siempre que el término medio aritmético no rebase los cinco años de prisión; debiendo recordar además, que hasta antes de las reformas sufridas a la ley del fuero local el 17 de septiembre de 1999, el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales local establecía al igual que el federal, cuáles delitos eran considerados como graves, sin embargo, a raíz de las citadas reformas se establecieron como delitos graves aquellos que tengan una penalidad cuyo término medio aritmético rebasen los cinco años de prisión.

¹⁷⁴ Cfr. Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, p. 77.



Ahora bien, otra diferencia es la que establece el numeral 399 bis, del Código Procesal Federal, en el sentido de que es específico al señalar los supuestos en que el juez puede negar la libertad provisional tratándose de delitos no graves, siempre que ésta sea solicitada por el Ministerio Público, en los demás casos opera en los mismos términos que en materia local, salvo lo relativo en los casos en que un tercero se haya constituido como fiador del inculcado, ya que éste puede solicitar la revocación de su obligación, y en los casos de que el inculcado o procesado incumpla, al fiador le concede un término de treinta días para que comparezca a su fiado, a diferencia de la materia local que es menos específica y en caso de incumplimiento sólo se le conceden quince días para que lo haga.¹⁷⁵

3.4 Órganos facultados para conceder la Libertad Provisional Bajo Caución.

Según las legislaciones a que hemos hecho referencia, los órganos facultados para conceder el beneficio de la libertad caucional, son el Ministerio Público investigador, el juez (de Primera Instancia en materia penal y de Paz Penal), la autoridad de apelación (Sala Penal en el caso delitos del fuero común y Tribunal Unitario de Circuito en la materia federal); según el jurista Guillermo Colín Sánchez, también se puede solicitar la libertad provisional "... después de haberse

¹⁷⁵ Cfr. Art. 416, *ibid.*, p. 81 y 82.



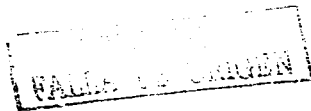
pronunciado sentencias por el Tribunal de apelación, cuando se ha solicitado amparo directo"¹⁷⁶.

Cada autoridad es competente para conceder el beneficio en estudio, dependiendo de su conocimiento y del estado procesal del asunto, ya que el Ministerio Público no tiene facultades en el proceso porque en este estado procesal ya no funge como autoridad, por ende, sus facultades se limitan al trámite de la indagatoria y nunca en otro momento del procedimiento, de la misma forma, el juzgador únicamente tendrá facultades para conceder el beneficio durante el estado procesal de su conocimiento, es decir, cada autoridad es competente según el estado del procedimiento.

3.4.1 Órgano Ministerial Local.

A partir de las reformas llevadas a cabo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1971, en el párrafo tercero del artículo 271 se estableció la competencia para el Ministerio Público de conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, exclusivamente para los delitos imprudenciales con motivo de tránsito de vehículos, siempre que no se abandonara al lesionado. Para que el Ministerio Público pudiera conceder este beneficio se tenían que cumplir con los lineamientos que la propia ley establecía, en caso contrario, no podía conceder el beneficio.

¹⁷⁶ G. COLIN SÁNCHEZ: op. cit., p. 675.



Por lo que respecta al fuero federal, el Ministerio Público que tiene a cargo la investigación de los hechos, cuanta con la facultad de conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, a pesar de que en la legislación procesal federal no se establece en algún artículo específico que el Ministerio Público tenga la facultad de conceder el beneficio de la libertad provisional caucional, la competencia se establece en la Constitución Federal.

4.2 Organismo Judicial Local.

Constitucionalmente se ha establecido que el órgano que debe conceder la libertad provisional bajo caución es el juez, por ello, siempre había sido esta autoridad quien concedía este beneficio, aún cuando en la práctica se concedía por el Ministerio Público con base también a la ley procesal, sin embargo era inconstitucional, dado que si la máxima ley facultaba únicamente al juzgador para conceder la libertad caucional, esta debió prevalecer, sin embargo, se ha reformado la constitución y en la actualidad dicha facultad es compartida por el órgano ministerial investigadora, recordemos que las reformas son aplicables tanto a nivel local como a nivel federal.



CAPITULO IV

SUGERENCIAS PERSONALES PARA CONCEDER EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

4.1 Avances, beneficio y conveniencia en el conocimiento ministerial sobre la Libertad Provisional Bajo Caución.

Durante el desarrollo de nuestro trabajo hemos visto, a fondo, los términos con que cuenta el Ministerio Público para resolver una indagatoria, cuando se trata de una investigación con detenido el término será de 48 horas para realizar la investigación de los ilícitos, recabar todos los elementos para comprobar presuntamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y sólo podrá aumentar a 72 horas cuando se trata de delincuencia organizada; como ya se ha puntualizado, en los albores del enjuiciamiento criminal mexicano, al Ministerio Público no se le concedía facultad para resolver sobre la petición de un indiciado respecto a la Libertad Provisional Bajo Caución, sin embargo, para el caso de que en la etapa de investigación se le hiciera la solicitud al Ministerio Público de la libertad caucional, éste se limitaba a recibir tal petición, anexarla a los autos, integrar la Averiguación Previa y reservarse a que se ejercitara la acción penal si fuera procedente y el juez que conociera de la causa debía resolver sobre dicha solicitud; esto es, no podía invadir la esfera jurisdiccional pues se trataba de

una facultad exclusiva del juzgador y para no invadir esa función, el investigador jamás resolvía sobre la petición de la libertad provisional.

Consideramos que se trataba de un buen criterio, el hecho de que sólo el juez podía conocer y resolver sobre la procedencia o improcedencia de la libertad provisional bajo caución, al ser solicitada por el procesado, en primer lugar, porque se trataba de una autoridad con la competencia legal para decidir o resolver, no sólo diversas circunstancias legales que se presentaban durante el proceso, sino de resolver en definitiva un asunto legal; así mismo, la ley exigía al juzgador tomar en cuenta *diversas circunstancias en torno al procesado*, con lo cual determinaba el monto a exhibir para garantizar su libertad personal, en cambio el Ministerio Público se encontraba imposibilitado para determinar tal circunstancia; siendo que además, el ministerio público tiene el carácter de ser una autoridad administrativa que se encarga sólo de la investigación de los delitos, calidad que pierde al momento en que el asunto pasa a manos del juzgador, ante tales circunstancias, el juez debe ser la autoridad idónea para conceder o negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución

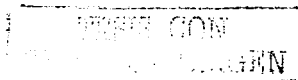
En las reformas de 1971 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se instauró la competencia para que el Ministerio Público conociera sobre la libertad provisional bajo caución, dicha facultad fue en beneficio para el indiciado, pero se invadió la esfera judicial, pues a pesar de que el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal establecía la competencia para la autoridad



ministerial, la Constitución Federal no concedió la facultad a dicha autoridad para conceder o negar la petición de dicha libertad.

El sentimiento del Constituyente, fue precisamente que el juzgador fuera el único que conociera sobre la libertad provisional bajo caución y con las reformas al Código Adjetivo Penal del Distrito Federal de 1971, se invadió la esfera judicial; como autoridad judicial cuenta con la plena competencia para resolver en definitiva diversas circunstancias legales que se presentan durante el proceso; en cambio el Ministerio Público únicamente contaba con la facultad de investigar, recabar los elementos suficientes y necesarios para comprobar presuntamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado y una vez esto, ejercitaba o no la acción penal en contra del indiciado, a pesar de ello, al tener conocimiento el juez de los hechos, si realmente se encontraban reunidos los elementos a que se ha hecho referencia, dictaba auto de formal prisión, en caso contrario decretaba la libertad del indiciado, es por eso que considero que el juzgador es quien debe conceder o negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, según el caso de que se trate, tomando en consideración todas y cada una de las circunstancias que la ley le impone.

Ahora bien, la competencia que se instaura en la Constitución Federal en la reformas de 1996 para que el Ministerio Público conozca sobre la solicitud de la libertad provisional bajo caución, dio origen a un sobre poder a la autoridad ministerial, Guillermo Colín Sánchez en su libro Derecho Mexicano de Procedimientos Penales señala:



Semejante facultad, no deja de entrañar graves peligros, sobre todo, en un medio como este, en donde el Agente del Ministerio Público, goza de facultades amplias. Todo el mundo está consciente de que esta nueva atribución representa un elemento más, para consolidar abusos, exacciones económicas y desvío de poder, que han sido características de los agentes del Ministerio Público en México, en el Código de Procedimientos Penales, vigente, en el Estado de México, se introdujo esa innovación, cuyas consecuencias han sido la inmoralidad y el abuso sin límites, por parte de los representantes sociales.¹⁷⁷

El criterio del jurista citado viene a reforzar el nuestro, ya que su perspectiva concluye en los mismos términos que nosotros, pero seguramente no se trata de una mera coincidencia, pues cualquier estudioso del derecho al hacer un análisis sobre el tema en desarrollo, podrá llegar a la misma conclusión, precisamente porque conoce los aspectos prácticos del derecho.

Puede darse el caso que ante la autoridad investigadora concurrieran aspectos ajenos que hicieran que la autoridad ministerial no fuera del todo imparcial en sus determinaciones, trayendo con ello, que los hechos concretados por dicha autoridad, no fueran la verdad histórica que quisiera conocerse y con ello tipificarse un delito, quizá más leve que el que realmente resultara de los hechos verídicos o por el contrario un delito mayor; esto puede ser por peticiones o motivaciones ajenas a la voluntad propia del investigador, de ahí la inconveniencia para que el ministerio público resuelva sobre una situación, a mi juicio bastante delicada.

Otro factor importante para considerar que el ministerio público no debe conocer sobre dicho beneficio, es el tiempo totalmente limitado con que cuenta

¹⁷⁷ G. COLIN SÁNCHEZ: *op. cit.*, p. 875.

para llevar a cabo la investigación de los hechos. En la actualidad el Ministerio Público cuenta con 48 horas para llevar a cabo la investigación de un ilícito, recabar todos los elementos de prueba para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y dentro de esas 48 horas, ejercitar la acción penal consignando al detenido así como el expediente de averiguación previa, ya que si no lo hace en ese término, incurriría en responsabilidad. Debemos puntualizar que sólo cuando existe detenido es cuando se solicita la libertad provisional bajo caución ante el ministerio público, pues cuando no existe detenido, la autoridad investigadora no tiene posibilidad de conocer sobre la libertad, pues no cuenta con alguna persona detenida que pueda solicitarla, de ahí otro inconveniente más para que el Ministerio Público conozca sobre libertad provisional, todo ello hace pensar que si el Ministerio Público dejara de conocer sobre esta materia, también se combatiría de alguna manera la corrupción en caso de que ésta se de a nivel ministerial.

Como se ha expuesto, puede ser que la reforma constitucional para establecer la competencia ministerial en el conocimiento de la libertad provisional signifique un avance, para que el detenido o sujeto a investigación pueda obtener su libertad con más prontitud, en cambio, técnicamente no significa un avance, como lo establece el jurista Sergio García Ramírez al indicar: *"La reforma de este último año apareja importantes avances y manifiestos retrocesos"*¹⁷⁸ lo anterior implica que técnicamente significa un retroceso, pues es la autoridad de decisión quien debe conocer algo relevante como lo es la libertad provisional bajo caución,

¹⁷⁸ S. GARCÍA RAMÍREZ: op. cit., p. 26.

por lo menos así lo expresó en sus inicios el constituyente y actualmente se ha invadido esa esfera competencial.

Ya hemos expresado que el conocimiento por parte del Ministerio Público sobre la libertad provisional bajo caución significó un avance solamente para el inculpado, pues el hecho de que antes de ser consignado ante la autoridad judicial pueda estar libre provisionalmente, incumbe exclusivamente al indiciado, pero ello, puede ser en perjuicio de la sociedad y de la propia impartición de justicia, ya que ha sucedido, que el ministerio público sin haber tomado en cuenta las circunstancias que la ley impone para asegurar que el procesado no se sustraiga fácilmente de la acción de la justicia, concede la libertad provisional bajo caución y éste al estar libre, jamás se vuelve a saber de él, por lo que una vez consignada la averiguación previa y el juzgador, gira la orden de comparecencia, no se logrará la asistencia del sujeto activo, aún cuando el juez gire la orden de aprehensión.

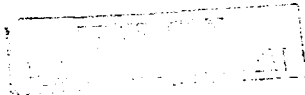
Con base en lo expresado, considero que es la autoridad judicial quien debe ser la competente para conocer y en su caso, conceder o negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, no sólo por ser una autoridad con capacidad de resolver en definitiva, sino que al tener el asunto en sus manos cuenta ya con más elementos, elementos que tanto el ofendido como el procesado han ofrecido durante el desarrollo del proceso al juzgador para que tenga una visión más amplia del asunto y pueda emitir una resolución justa.

4.2 Conocimiento Judicial sobre el beneficio de la libertad provisional.

Siendo el juez la autoridad quien debe conocer un proceso judicial, investigar a fondo los hechos sobre un asunto y resolver en definitiva, es la autoridad idónea para conocer y resolver la situación jurídica de un detenido, indiciado o procesado, siempre que se trate de hechos constitutivos de algún delito, lógicamente, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, durante las setenta y dos horas siguientes el juez resolverá la situación jurídica del procesado y en caso de que considere que no existe delito que perseguir o no se encuentran reunidos los elementos típicos para comprobar el cuerpo del delito, o bien no se actualice la probable responsabilidad del procesado dictará auto de libertad y no de formal prisión o sujeción a proceso, con las reservas de ley.

Considero que el hecho de que el juzgador sea la única autoridad que conozca sobre la Libertad Provisional Bajo Caución, se estaría retomando el sentimiento del Constituyente de 1917, ya que de la redacción del artículo 20 de la Constitución Federal, se observa claramente cuáles eran las garantías del procesado y en su fracción I se señalaba que el juez era el competente para conceder la libertad provisional y nadie más.

En el apartado anterior ya se establecieron los inconvenientes para que el ministerio público siga conociendo sobre esta materia, por lo que en obvio de repeticiones, diremos que en la actualidad es muy difícil que se den casos de corrupción ante un juez para conceder el beneficio de la libertad provisional bajo

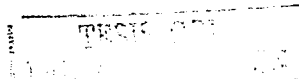


caución, su conducta como juzgador siempre debe ser imparcial y ajustada a derecho, siempre observará las circunstancias del procesado, con la plena convicción de ser justo en sus determinaciones, pues en su calidad de juez, tiene la obligación de hacer justicia.

En el ánimo de juez, no deben intervenir circunstancias ajenas que desvien sus decisiones y por ello, dada su *capacidad de determinación*, esta autoridad es quien debe seguir resolviendo sobre la petición de la libertad provisional.

No pretendemos decir que el ministerio público es una autoridad incapaz de resolver una situación legal como lo es la petición de la libertad provisional bajo caución, sino que no es la autoridad idónea, tampoco queremos decir que la autoridad ministerial no actúe conforme a derecho y de manera imparcial, sino que al ampliarse el poder del ministerio público adquiere funciones destinadas al juzgador lo que implica un riesgo en la administración de justicia, ya que como lo han aseverado los juristas Guillermo Colin Sánchez y Sergio García Ramírez, el avance que significó al conceder facultad al Ministerio Público para otorgar o negar la libertad provisional bajo caución es sólo para el indiciado, más no significa un avance en el propio derecho

Para que el ministerio público o el juzgador puedan conceder o negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, es en base al artículo 20 fracción I de la Constitución Federal, 268 fracción III párrafo quinto y 556 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, siempre y cuando se



reúnan los requisitos que se establecen en los numerales citados, para ello se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

Que el delito imputado no rebase la penalidad de cinco años de prisión en su término medio aritmético, ya que de lo contrario el indiciado o procesado no tendrá derecho a éste beneficio y al juzgador sólo le queda informar al peticionario de la libertad que el delito que se le imputa por ser grave no le da facultad a obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

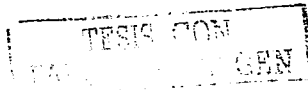
Igualmente se debe atender al número de delitos imputados, lo anterior para establecer si existe o no concurso de delitos, y en caso de que exista el investigador o el juez deberá tomar como base el delito mayor o de más alta penalidad para determinar si el indiciado o procesado cuenta con el derecho a obtener el beneficio de la libertad caucional.

Para fijar el monto que deberá exhibir el procesado para sus obligaciones procesales en términos del artículo 556 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se deberá tomar en cuenta la pena corporal que establece la ley sustantiva penal para el ilícito imputado entre la mínima y la máxima, y a criterio de la autoridad obtendrá la pena que pueda aplicar en caso de ser condenado, una vez obtenida dicha pena ésta se multiplica por el salario mínimo vigente y de tal operación se obtendrá la garantía a exhibir.

Al igual que la garantía anterior, para obtener lo relativo a la sanción pecuniaria, en términos del artículo 556 fracción II del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal se toma en cuenta el mínimo y el máximo de la pena pecuniaria que establece la ley sustantiva penal al delito imputado, y a entero criterio de la autoridad una vez obtenida la cantidad de pena a aplicar en caso de condenar, la multiplicará por el salario mínimo vigente, obteniendo como resultado el monto a exhibir para garantizar la posible sanción pecuniaria.

Finalmente, para fijar la garantía relativa a la reparación del daño en términos del artículo 556 fracción I del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, el ministerio público o juzgador deberá verificar en actuaciones, si existe dictamen de valuación para el caso de los delitos patrimoniales, ya que en él se establece el monto a exhibir; para el caso que de autos no aparezcan elementos suficientes para cuantificar el monto de la afectación, la autoridad no fijará garantía para exhibir en este rubro, sin embargo al emitir la sentencia tiene la obligación de analizar los elementos aportados durante el proceso y en base a ellos determinará el monto de la reparación del daño y a la cual deberá condenar; para los delitos que son de resultado formal al no existir afectación cuantificable, no se fijará monto alguno para la reparación del daño.

Existen delitos en los cuales para el juzgador es difícil establecer el monto de la reparación del daño, normalmente en ellos no se fija garantía alguna para que el procesado obtenga su libertad provisional bajo caución, por ejemplo en los delitos de homicidio y lesiones, pero al emitir la sentencia y al no contar con



elementos durante el proceso, deberá basarse en la Ley Federal del Trabajo, como ejemplo podemos señalar el artículo 502 de citada ley, en la que establece *"En caso de muerte del trabajador, la indemnización... será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario..."*¹⁷⁹ así mismo el numeral 492, establece las bases para la indemnización relativa a la incapacidad permanente parcial y remite a la tabla de valuaciones para las incapacidades de esta misma ley, en la cual necesariamente debe basarse la autoridad para establecer los montos de reparación del daño, sólo cuando se trate de sentencia definitiva y no de libertad provisional.

4.3 ¿Qué otros factores deben tomarse en cuenta para conceder la libertad provisional bajo caución?

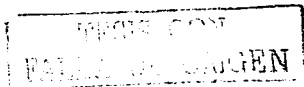
Además de lo que ya establece la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 399 y 399 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establecen los lineamientos para que la autoridad conceda el beneficio de la libertad provisional, de la misma forma el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal a partir del numeral 556 al 574 Bis, establece el procedimiento para el otorgamiento de la libertad provisional; considero que es importante que el juez tome en cuenta el hecho de que el indiciado o procesado esté sujeto a investigación por otros delitos cometidos con anterioridad al hecho que se investiga, no sólo cuando se haya dictado auto de formal prisión en su contra, sino inclusive estando en investigación

¹⁷⁹ Art. 502 de la Ley Federal del Trabajo, México, p.215 y 216.

por el ministerio público, aún y cuando el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no contemple estas circunstancias, es necesario que el juzgador también las tome en consideración, ya que de esto depende la seguridad de la sociedad.

Con frecuencia sucede que algún indiciado o procesado solicita su libertad provisional la cual es concedida por el hecho de encontrarse dentro de los parámetros que la ley establece para alcanzar dicho beneficio, aun cuando cuente con antecedentes o se tenga conocimiento que se encuentra en investigación, lo cual constituye un peligro para la sociedad, ello implica que se trata de un sujeto que con regularidad despliega actos ilícitos; puede pensarse que es perjuicio del procesado el hecho de tomarse en cuenta sus antecedentes, pero el solo hecho de conceder el beneficio por encontrarse dentro de los parámetros ya señalados, se pone en peligro a la sociedad, ya que de ante mano se presupone que el sujeto seguirá desplegando conductas ilícitas.

Por tal motivo, el juez debe tomar en cuenta dichas circunstancias, máxime que los hechos por los que el indiciado se encuentra sujeto a investigación son recientes, o bien si ha cumplido recientemente con una pena decretada en sentencia. Indudablemente que existen casos de excepción, es decir, que alguna persona pueda tener un reciente ingreso a prisión y que en la actualidad se encuentre sujeto a investigación y no por ese hecho quiere decir que sea delincuente habitual, y precisamente porque existen casos de excepción el juez

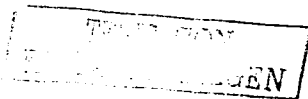


debe tomar en cuenta todas las circunstancias del procesado y resolver de acuerdo a su criterio.

Un inconveniente más para que el ministerio público investigador continúe concediendo la libertad provisional caucional, es el hecho de que puede darse el caso, que el detenido al obtener su libertad provisional ante la autoridad ministerial, al momento en que el juzgador ordenara su comparecencia para tomarle su declaración preparatoria, éste ya no comparezca dado que se ha sustraído de la acción de la justicia, debido a que el ministerio público no observa al conceder tal beneficio que el sujeto tuviera un domicilio fijo en la jurisdicción y que se encuentre radicando en el lugar, o por lo menos que pueda ser realmente localizable, ante ello, y al sustraerse de la acción de la justicia quedan impune los derechos del ofendido, siendo esto un motivo más para que las facultades nuevamente vuelvan a ser exclusivas de la autoridad judicial.

4.4 ¿Qué beneficios traería una nueva reforma constitucional?

1. Al ser anulada la facultad para que el ministerio público resuelva sobre la petición de la libertad provisional bajo caución, ésta regresa a su estado original, dando con ello, una mayor confianza tanto al Estado como a la sociedad en general, por el único motivo de ser una autoridad con capacidad de decisión y quien deberá cuidar con detalle la procedencia o improcedencia de la libertad al caso concreto, con la única finalidad de ser justo en su determinación, no sólo

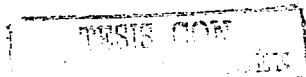


cuidando los derechos del procesado, sino también velando por la justicia, ya que esa es la obligación del juez, hacer justicia.

2. La imparcialidad con que el juzgador actuará al resolver sobre este beneficio, ya que si bien es cierto, es un beneficio que la ley establece para el procesado como una garantía constitucional, también lo es que al juzgador se le impone la obligación de tomar en cuenta las circunstancias del procesado, y verificar que el procesado no se encuentre sujeto a proceso por otras autoridades del mismo rango, ya sea local o federal, por otros actos delictivos, pues en dado caso el juez negará la petición del procesado, es decir que el juzgador no desviaría su actuar motivado por circunstancias ajenas a la aplicación de las leyes.

3. Al actuar el juzgador conforme a derecho con la única finalidad de impartir justicia, sin que intervengan factores externos, como el hecho de que pudiera darse el caso de influir en el ánimo de la autoridad ministerial el defensor del inculpado, se estaría a su vez, combatiendo la corrupción.

Considero que son estos los beneficios de mayor trascendencia si se estableciera una nueva reforma constitucional eliminando la competencia que actualmente se le ha concedido al ministerio público para resolver sobre el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, y si bien, la libertad provisional pudiera ser solicitada al momento de la investigación, el investigador debe reservarse de conocer y resolver sobre esta materia, esperando a que la autoridad judicial conozca del asunto y pueda resolver sobre ello; quizá todo lo



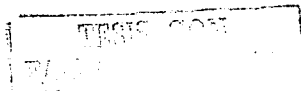
anterior fuera un tanto desconcertante, dada las garantías del procesado, pero si en realidad se trata de una verdadera impartición de justicia, no hay nadie más quien pueda impartirla que el juzgador; como ya hemos, no obstante de que tal reforma pudiera redundar en perjuicio de la pronta obtención de la libertad provisional del indiciado es preferible a poner en riesgo a la sociedad o a la impartición de justicia, con ello no tratamos de considerar incapaz a la autoridad ministerial para resolver una situación delicada como lo es la Libertad provisional bajo caución, tampoco queremos afirmar que el ministerio público siempre actúa imparcialmente, o que siempre se den casos de corrupción, simplemente, que el sentimiento del Constituyente de 1917, fue precisamente que el juez sería quien resolviera y conociera sobre dicho rubro, se le impuso además, tomar en cuenta diversas circunstancias que la propia ley establece, es decir, se trataba de una facultad exclusiva del juez, la cual ya no es operante en la actualidad y se ha facultado al ministerio público para conocer en ese sentido, con lo cual se invade la esfera del juzgador quien es el único encargado de impartir justicia.

Aparejada a la reforma constitucional debe promoverse también una reforma procesal tanto a nivel local como federal, pues como se ha expresado en el desarrollo de nuestro trabajo, tanto la ley local como federal establecen la facultad para el ministerio público para resolver sobre la petición del indiciado sobre la libertad provisional, por ello, es importante para el caso de que así sucediera, una vez reformada la constitución en tal sentido, es necesario reformar las leyes procesales para que no vuelva a existir el conflicto de leyes que prevalecía antes de la reforma constitucional de 1993, pues recordemos que a

nivel procesal se le concedía la competencia, pero no a nivel constitucional, considero que con estas reformas se obtendría en general una mejor impartición de justicia, cada autoridad con su debida competencia, eliminando a su vez ciertos vicios que prevalecen hasta nuestros días.

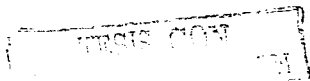
Para algunos lectores pudiera sonar de alguna manera imprudente nuestra propuesta, pues es de pensarse que para aquéllos que consideren de un gran avance el hecho de que el autor de un delito pueda obtener su libertad antes de que se ejercite la acción penal, sería absurda una propuesta como la nuestra, pues al preguntarnos ¿qué abogado defensor no querrá obtener la libertad de su cliente con la mayor prontitud?, lógicamente que todo abogado buscaría la forma de hacerlo, más aún para quedar en buenos términos con su cliente, pero quizá sea una forma muy subjetiva de ver las cosas, pues ahondando un poco en el tema encontraremos lo que se ha expuesto en el transcurso de nuestro trabajo; ya hemos visto que reconocidos juristas como lo son: Guillermo Colín Sánchez y del alguna manera Sergio García Ramírez, ambos coinciden en que el ministerio público no debe tener competencia para resolver sobre la libertad provisional bajo caución.

Ya se ha puntualizado, que en diversas ocasiones los derechos de los ofendidos quedan impunes ante el juez cuando el indiciado obtuvo su libertad provisional bajo caución ante el ministerio público y este se sustrajo de la acción de la justicia por imprudencias de la autoridad ministerial o por no haber tomado en cuenta todas y cada una de las diversas circunstancias que la ley establece



para conceder este beneficio, por si fuera poco, el ministerio público durante la averiguación previa no cuenta con alguna parte, que en un momento dado pueda oponerse al otorgamiento de la libertad provisional o que por lo menos hiciera las observaciones pertinentes a dicha autoridad lo que no acontece ante el juez, pues el ministerio público al ser parte puede en algún momento oponerse al otorgamiento de la libertad provisional por así facultarlo la propia ley.

Es claro que existen fundadas razones para proponer las reformas tanto a la ley fundamental como a las leyes secundarias para eliminar la competencia del ministerio público para resolver sobre las peticiones de la libertad provisional de los detenido y sujetos a investigación ante el ministerio público, seguramente que no se hace por un mero capricho o por el solo hecho de querer hacerlo, sino se hace convencidos de que tales reformas son en beneficio de la sociedad, de los ofendidos, pero sobre todo porque se trata de que la justicia en nuestro país sea más exacta e imparcial.



CONCLUSIONES

A pesar de que pueden existir otras opiniones diferentes a las propuestas que hemos dado al final de nuestro trabajo, sólo hemos tratado de interpretar el sentir del Constituyente de 1917, pues si bien es cierto que toda persona que sea detenida como probable responsable de un delito debe contar con garantías, también las es, que tanto el ofendido como la sociedad cuenten con ellas, sin poder negar la existencia de las mismas, pero que en algunas ocasiones por negligencia de la autoridad o por causas ajenas que intervienen en la voluntad de alguna de ellas, estas garantías se dejan de lado, dando mayores preferencias a alguna de las partes, como lo puede ser el indiciado o procesado: durante el desarrollo del trabajo ya hemos puntualizado detenidamente los motivos y las razones por las cuales pugnamos por una nueva reforma constitucional para eliminar la competencia del ministerio público en el conocimiento de la libertad provisional bajo caución; reconocidos juristas, como Guillermo Colín Sánchez y Sergio Ramírez refuerzan lo que se propone en el presente trabajo, quienes también optan por una reforma Constitucional!

En el mes de julio de 1996, se modificó el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer la competencia al ministerio público y poder otorgar la libertad provisional bajo caución al indiciado, ésta reforma significó un avance en los derechos para el indiciado, quien en base a la citada reforma, puede obtener este beneficio desde la etapa de investigación ante la autoridad administrativa, así mismo, se eliminó el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conflicto que existía entre el Código Procesal y la Constitución Federal, sin embargo con esta reforma la afectada fue la sociedad ya que se aumentó el poder de la autoridad ministerial, invadiendo así mismo la esfera del juzgador.

Bien sabemos que la autoridad a quien el constituyente facultó para hacer justicia es al juez, no debe existir otra autoridad que pueda hacerlo, y el hecho de conceder o negar la libertad provisional bajo caución es un acto de justicia; implica realizar un estudio a fondo sobre la personalidad del procesado, considerando las circunstancias previstas en los artículos 556 y 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que la ley le impone al juzgador; a pesar de que el ministerio público debería de actuar de la misma forma que el juzgador, no siempre sucede así; el ministerio público en muchas ocasiones no cuenta con los elementos suficientes para conocer fehacientemente las condiciones personales del indiciado y tampoco cuenta con los elementos suficientes para conceder el beneficio, siempre tomando en cuenta las diversas circunstancias que la ley le impone; otro problema al que tiene que enfrentarse el ministerio público es el reducido término de cuarenta y ocho horas en que debe realizar las investigaciones, recabar los elementos probatorios para conformar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado cuando exista detenido, salvo en los casos de delincuencia organizada en el que puede ampliar el plazo a noventa y seis horas, todo ello implica una carga impresionante de trabajo para la autoridad ministerial, quien además de investigar, recabar los elementos probatorios y ejercitar la acción penal, se le impone la facultad de resolver una situación delicada como lo es la libertad provisional bajo caución, ante tales circunstancias y

al verso limitado en el tiempo, no le es posible en muchas ocasiones hacer un análisis profundo en lo que se refiere a la personalidad del sujeto a investigación, concediendo el beneficio sólo por considerarlo procedente; ¿cómo saber si una vez recabados los elementos resulta un delito mayor?, es claro que el ministerio público se enfrenta a una situación difícil, sin embargo tiene que resolver una petición de libertad provisional que haga el indiciado o su defensor, de ahí, que en muchas ocasiones el indiciado al obtener su libertad se sustrae de la acción de la justicia, quedando impune los derechos del ofendido, resultando que el juzgador jamás logra la comparecencia del sujeto activo una vez que se ha ejercitado la acción penal y por consiguiente no se logra su reaprehensión.

Otro aspecto válido para considerar necesaria una reforma constitucional en que se elimine la facultad del ministerio público para conceder la libertad provisional bajo caución, es obtener los montos que el indiciado debe exhibir para garantizar sus obligaciones procesales, la posible sanción pecuniaria y la reparación del daño, simplemente porque el ministerio público, al calcular estos montos de alguna manera tiene que pensar como juez, pensar en individualizar la pena para el caso de que fuera condenado y con base en ello obtener los montos; recordemos que el juzgador para establecer estos montos a exhibir, lo hace basándose en los parámetros de la pena de prisión y la pena pecuniaria que establece cada tipo penal, quizá para el ministerio público investigador no le resulte tan complicado fijar la garantía para la reparación del daño, ya que en su mayoría de ocasiones es lo que se establece en los dictámenes, salvo cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, en estos casos, se

basará en la Ley Federal del Trabajo y en los Acuerdos emitidos por el Procurador del Distrito Federal.

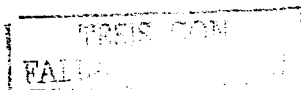
Resultando también que el ministerio público en un primer momento funge como autoridad administrativa para investigar delitos, supuestamente representando a la sociedad, en cambio al ejercitarse la acción penal deja de ser autoridad para convertirse en parte, en este caso representando al ofendido; por ello y al no poder tomar el carácter de autoridad judicial con facultad decisoria, no debe conocer sobre la aplicación de la libertad provisional bajo caución.

El renombrado jurista Guillermo Colín Sánchez, ha establecido, el facultarse al ministerio público para conceder el beneficio de la libertad caucional ha servido para incrementar diversas arbitrariedades en la administración de justicia y un grave aumento de poder para esta autoridad, pues se ha invadido la esfera judicial.

Dado que pueden concurrir diversas circunstancias que incitan a variar la voluntad en la imparcialidad de la autoridad ministerial al momento de resolver sobre una libertad provisional bajo caución, como acertadamente lo señala Guillermo Colín Sánchez, es necesario que se elimine la facultad de esta autoridad de conocer sobre esta materia y volver al estado anterior, con ello se cumpliría el criterio del Constituyente y se contribuiría a la impartición de justicia; de ninguna manera pretendemos hacer creer que la autoridad ministerial es incapaz de resolver apegado a derecho sobre este rubro, pero sí que tiene

diversas limitantes para emitir una resolución de esta índole, tomando en cuenta las diversas circunstancias que la ley prevé para emitir una resolución, además en esta etapa del procedimiento no se cuenta con ninguna parte que pueda oponerse a la concesión de la libertad en caso de no ajustarse a derecho, en cambio a nivel judicial, el ministerio público convertido en parte en el juicio puede oponerse a ello.

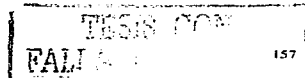
Convencida de que una reforma constitucional que revoque la facultad al ministerio público para conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, reducirá el número de casos en que los derechos del ofendido queden impunes, se estaría restituyendo al juzgador parte de su competencia original que le concedió el Constituyente de 1917 y que hasta ahora tiene a medias, se combatiría en parte la corrupción, pero sobre todo, se contribuiría para una mejor impartición de justicia, por ello se hace necesaria tal reforma; aunado a la reforma Constitucional que se propone, deben realizarse también reformas tanto al Código Federal de Procedimientos Penales como a los Códigos de Procedimientos Penales locales, con lo cual se eliminaría un posible conflicto de leyes.



BIBLIOGRAFÍA

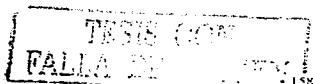
I. ORDENAMIENTOS LEGALES.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México, 1999.
2. Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. Sista, México, 2000.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2000.
4. Código de Procedimientos Penales, México, 1880.
5. Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. Sista, México, 1995.
6. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 1995.
7. Código Civil para el Distrito Federal, 64ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1995.
8. Ley Federal del Trabajo, 77ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México, 2003.
10. Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. Sista, México, 2003.
11. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2003.
12. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A. C., México, 2002.

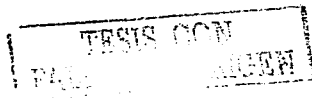


II. LIBROS.

13. AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G.: *Derecho Penal*, 2ª. ed., Ed. Harla, México, 1996. LVIII+418 p.
14. BRAVO GONZALEZ, AGUSTÍN y SARA BIALOSTOSKI: *Compendio de Derecho Romano Conforme a los programas de la facultad de derecho de la UNAM*, 7ª. ed., Ed. Pax, México, 1975. 195p.
15. BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ: *Derecho Procesal Penal Mexicano*, 9ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1988. XIX+419 p.
16. CASTELLANOS, FERNANDO: *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 35ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1995. 363 p.
17. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y RAUL CARRANCA y RIVAS: *Código Penal Anotado*, 23ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2000. 1230 p.
18. COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1992. IX+XXIII+724 p.
19. COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 10ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1986.
20. DE LA CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO: *Procedimiento Penal Mexicano*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1995. 619 p.
21. *El Digesto de Justiniano*, versión Castellana; A. D'Ors, F. Hernández Tesero, P. Fuenteseca, M. García Garrido y J. Borillo, Tomo I y III, Ed. Aranzadi Pamplona, Barcelona, 1968.



22. FLORIS MARGADAN, S. GUILLERMO: *Derecho Romano*, 21ª. ed., Ed. Esfinge, México, 1995, 530 p.
23. FLORIS MARGADAN, S. GUILLERMO: *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 12ª. ed., Ed. Esfinge, México, 1995, 294 p.
24. FUENTES DIAZ, FERNANDO: *Modelos y el Procedimiento Penal del Fuero Común y Fuero Federal en toda la República*, 2ª. ed., Ed. Sista, México, 1999, III+XL+682 p.
25. GARCIA RAMÍREZ, SERGIO: *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-1994*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1995, IX+XVI+468 p.
26. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ: *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, 10ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, VII+XIX+419 p.
27. IGLESIAS, JUAN: *Derecho Romano*, 7ª. ed., Ed. Ariel, España, 1982, XXV+774 p.
28. LARA PONTE, RODOLFO: *Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 1993, 238 p.
29. LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO: *Manual de Derecho Positivo Mexicano*, 2ª. ed., Ed. Trillas, México, 1992, 297 p.
30. PETIT, EUGENE: *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Traducido de la 9ª. Edición francesa por Manuel Rodríguez Carrasco, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989, 762 p.
31. RIVERA SILVA, MANUEL: *El Procedimiento Penal*, 24ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1996, XX+403 p.



32. TENA RAMÍREZ, FELIPE: *Leyes Fundamentales de México*. 19ª. ed., revisada, aumentada, puesta al día, Ed. Porrúa, México, 1995, VII+XXIV+1180 p.
33. s/a. *Derechos del Pueblo Mexicano (Antecedentes, Origen y Evolución del articulado constitucional)*. Tercera edición, Tomo III, Congreso de la Unión, México, 1985
34. ZAMORA-PIRCE, JESÚS: *Garantías y Proceso Penal*, 4ª. edición, Ed. Porrúa, México, 1990, IX+XXXI+563 p.

TESIS CON
FALLA EN SU DEFENSA