



557  
24

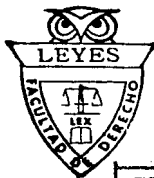
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS Y CRITERIOS DEL ARTICULO 556 DEL  
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES  
VIGENTE

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A ;  
RUBEN MENDOZA GONZALEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

MARZO DE 1992

**FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

## I N D I C E

### ANALISIS Y CRITERIOS DEL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE.

#### CAPITULO I. LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

a) Concepto de Prisión Preventiva	1
b) Concepto de Libertad Provisional	12
c) Formas de Garantizar la Libertad Provisional	17

#### CAPITULO II. GARANTIA QUE ESTABLECE EL ARTICULO 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

a) Consideraciones para conceder la libertad provisional	22
b) Casos en que puede otorgarse el beneficio de la libertad provisional	34
c) Requisitos para conceder la libertad provisional	40

#### CAPITULO III. REQUISITOS PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL ESTABLECIDOS EN EL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE.

52

#### CAPITULO IV. ANALISIS Y CRITERIOS DEL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN RELACION AL ARTICULO 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

70

#### CAPITULO V. JURISPRUDENCIA

81

#### CONCLUSIONES

87

#### BIBLIOGRAFIA

92

## CAPITULO I

### LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

#### A. CONCEPTO DE PRISION PREVENTIVA.

Dentro de la etapa de instrucción en el procedimiento penal mexicano se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el organo jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad - la situación jurídica planteada.

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la "radicación del asunto" principian-do así el proceso y consecuentemente, la trilogía de actos - que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.

En el procedimiento penal mexicano el primer periodo abarca desde el "auto de inicio" o de radicación, hasta el - auto de formal prisión. El auto de radicación es la primera resolución que se dicta en el organo jurisdiccional de prima instancia y se manifiesta en forma efectiva la relación - procesal, es decir el Ministerio Público, el indiciado y el organo jurisdiccional determinado. La resolución judicial - que señalamos líneas anteriores debe contener los siguientes requisitos: la fecha y hora en que se recibió la consigna- ción; se debe registrar en el libro de gobierno del órgano - jurisdiccional y se den los avisos correspondientes, tanto - al superior como al Ministerio Público adscrito si es con de tenido; cuando no hay con detenido, deberá ordenar el juez - que se hagan constar los datos señalados anteriormente para que previo estudio de las constancias insertadas en el plie- go de consignación del Ministerio Público esté en aptitud el

órgano jurisdiccional de obsequiar la orden de aprehensión o negarla.

Los efectos jurídicos del auto mencionado dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (sin detenido o con él).

Al dictar el auto de radicación el juez tendrá dos - alternativas: la primera si los hechos ameritan una sanción corporal y la segunda si se sanciona con una pena alternativa. En el primer caso previa satisfacción de los requisitos del artículo 16 constitucional procederá la orden de aprehensión y en el segundo caso, el libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación, para lograr la presencia - del sujeto ante el juez. En la segunda hipótesis, se tomará en cuenta lo preceptuado en el artículo 19 constitucional -- que a la letra dice: "Ninguna detención podrá exceder del -- término de tres días, sin que se justifique con un auto de - formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel: lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para com- probar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabili- dad del acusado".

Considerando que la orden de aprehensión desde el -- punto de vista dogmático, es "una situación jurídica", un -- estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el -- proceso. Desde el punto de vista procesal, es una resolución jurídica en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 consti- tucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, -- para que sea puesto, de inmediato a disposición de la auto- ridad que reclama, lo requiere con el fin de que conozca -

todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

Por otra parte, el estado que guarda la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en las setenta y dos horas siguientes a su consignación a la justicia. Se le debe asegurar preventivamente para los fines procesales con el objeto de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento. En la investigación de los delitos existe un marcado interés social de que los hechos queden perfectamente esclarecidos. Ninguna detención puede prolongarse más del término legal de setenta y dos horas sin que esté justificada con un auto motivado de formal prisión.

Por razones de conveniencia pública se admite que una persona sea privada de su libertad, pero sólo por el tiempo indispensable para poder definir su situación jurídica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe que se prolongue por más tiempo del señalado; lo sanciona severamente la LEY DE RESPONSABILIDADES OFICIALES<sup>(1)</sup> y los directores o encargados de las cárceles que reciban a un detenido, deberán ponerlo en libertad sin responsabilidad de su parte, en caso de no recibir testimonio autorizado del juez de que queda formalmente preso<sup>(2)</sup> dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento de su detención.

Como ya se señaló con antelación, el auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso.

(1) Art. 18, fracc. XXIV, y 19 fracc. V de la Ley citada.

(2) Art. 107, fracc. XII de la Const. Pol. de la Rep.

Escriche define el auto "como el decreto judicial dado en una causa civil o criminal". (3)

No siempre es necesario que la persona quede detenida desde que el procedimiento se inicia, sobre todo si se trata de delitos leves en que es forzoso tomar en cuenta la condición moral y social del inculcado, su arraigo en el lugar del juicio y la posibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia. El aseguramiento de la persona, del presunto responsable en delitos de esta índole debe ser una facultad discrecional del juez que podrá o no ordenar que se le prive de su libertad si así lo amerita la naturaleza del delito.

Se le llama "auto de formal prisión no precisamente porque se refiere a los requisitos o condiciones de forma que debe contener,<sup>(4)</sup> sino porque los datos han sido suficientes, a juicio del juez, para cambiar la situación jurídica del inculcado. Antes de que se le notifique al indiciado el auto de --plazo constitucional, se le debe tomar su declaración preparatoria dentro del término de las cuarenta y ocho horas contados a partir del momento en que ha sido puesto a disposición del órgano jurisdiccional que conoce de la causa; ahora bien la declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el indiciado ante el órgano jurisdiccional con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra.

- (3) J. JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, Principios de Derecho Procesal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1985, Página 179.  
(4) FIÑA PALACIOS Javier: Auto de Formal Prisión, "Criminalia" num. 8 Año V.

Los tratadistas Jacinto Pallares, Ricardo Rodríguez, Carlos Franco Sodi y Juan José González Bustamante le llaman declaración preparatoria; Julio Acero y Alcalá Zamora le denominan "indagatoria".

El término de la declaración preparatoria que debe rendir el indiciado es de cuarenta y ocho horas como ya se señaló anteriormente, ahora bien, este ordenamiento inició su vigencia a partir de la Constitución de 1857.

La declaración preparatoria es una garantía constitucional establecida en el artículo 20 fracción III de la Constitución General de la República; y ésta se lleva en forma pública.

Nuevamente le llamamos "auto de formal prisión", no precisamente porque se refiere a los requisitos o condiciones de forma que debe contener,<sup>(5)</sup> sino porque los datos han sido suficientes, a juicio del juez, para cambiar la situación jurídica del inculpado. El juez está obligado a observar estrictamente los términos constitucionales computados a partir del momento en que el detenido quede a disposición de la autoridad correspondiente, tomándole su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas y dentro de las setenta y dos horas a partir del momento en que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad correspondiente, sea declarado formalmente preso o decretarle su libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley correspondientes. Ahora bien, el auto de formal prisión primordialmente debe sujetarse a las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política de la República y a las leyes procesales aplicables.

(5) PIÑA PALACIOS Javier: Auto de Formal Prisión, "Criminalia num.8 Año V



El artículo 19 constitucional dispone que todo auto de formal prisión se debe dictar en el lapso de tres días en que se justifique, en el que se expresarán, el delito que se le impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

En el auto de formal prisión existen los requisitos de fondo y forma. Los requisitos de fondo son indispensables tan es así que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, porque de otra suerte sería violatorio de las garantías consagradas en los artículos 18, 19 y 20 de la constitución.

Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales -- como el que rige en el Distrito Federal y el Código de Justicia Militar establecen los requisitos que debe contener el auto de formal prisión. <sup>(6)</sup> Siguiendo su enumeración, diremos que los requisitos de fondo son los siguientes: a) la comprobación plena del cuerpo del delito; b) la comprobación de la probable responsabilidad penal del inculcado debiendo tener presente el artículo 13 del código penal; c) que al inculcado se le haya tomado su declaración preparatoria y d) que no esté plenamente comprobada alguna eximente de responsabilidad o que extingue la acción penal.

Los requisitos de forma son aquellos que, por tener un carácter accesorio no son absolutamente indispensables -- para que el auto de formal prisión se pronuncie.

(6) Art. 161 del C.F.P.P.; 297 del C.P.P. del D.F. y 815 del C.J.M.

Los requisitos de forma son los siguientes: a) lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, ya que, como hemos observado, al juez le cuentan los términos de cuarenta y ocho ---- horas y setenta y dos horas, respectivamente, para tomar al -detenido su declaración preparatoria y para determinar su situación jurídica; b) la expresión del delito o delitos por -- los que deberá seguirse el proceso, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 de la -- Constitución Política de la República. Debe tenerse en cuenta que el Ministerio Público puede dar a los hechos que se persiguen, una clasificación legal distinta de aquella a que el -- juez comprenda en el mandamiento de formal prisión, es decir, que el juez no está obligado a seguir al pie de la letra la -- opinión que sustente el Ministerio Público en su pliego de -- consignación; toda vez que el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, podrán pronunciarse por el delito que aparezca comprobado, aun cuando con ello se hubiese cambiado la expresión legal que de los hechos establezca el Ministerio -- Público<sup>(7)</sup>; c) la expresión del delito imputado al inculcado por el Ministerio Público; d) la expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución. Esto se refiere a la necesidad que existe de fijar las condiciones y circunstancias en que se cometió el delito para la eficacia en el esclarecimiento de los hechos, en relación con las pruebas obtenidas y e) los nombres del juez que dicta el auto y del secretario -- que lo autoriza.

(7) Art. 163 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El análisis de las pruebas y la comprobación de los requisitos de fondo y forma que el auto de formal prisión debe contener, es un acto exclusivamente del juez. El Ministerio Público sólo interviene para aportar las pruebas que debe tener en cuenta al hacer la clasificación del delito y señalar los datos que en su concepto, son suficientes para tener por comprobada la presunta responsabilidad del inculpado.

Debe quedar claro que la responsabilidad consiste en la obligación de responder a la imputación. Los hechos nos son imputables, cuando podemos responder de ellos. Como la de terminación de que una persona es responsable penalmente se establece hasta la sentencia, es conveniente no incurrir en la confusión de pretender comprobar la responsabilidad penal desde el auto de formal prisión.

Se debe tomar en consideración que el juez determinará si en su concepto existen méritos suficientes para sospechar que la persona a quien se imputa el delito ha intervenido en su comisión y no fundarse en pruebas artificiosas o pre sumpciones infundadas, desnaturalizando la función que la ley pone en manos del juez para el aseguramiento del presunto res ponsable y no debe perderse de vista que el juez está obligado a exponer los razonamientos que haya tenido para la valora ción jurídica de la prueba.(8)

(8) Art. 290 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el auto de formal prisión deben invocarse las disposiciones legales aplicables y se ordenará que la persona o personas en contra de quienes se sigue la averiguación queden formalmente presas, sin perjuicio de que continúen disfrutando de libertad provisional en caso de haberla obtenido; que se les identifique por el procedimiento administrativo adoptado y se pidan informes de los ingresos que hubiesen tenido a la cárcel. Esto es con el objeto de saber si se trata de reincidentes o delincuentes habituales, a fin de que, obtenidos los testimonios de las sentencias pronunciadas que tengan el carácter de ejecutorias, sea posible aplicarles las reglas -- que el Código Penal señala para la reincidencia y la habitualidad.

Juan José González Bustamante señala que "... la formal prisión tiene de común con el arresto de carácter administrativo o de carácter judicial y con la detención, un estado de privación de libertad, pero diferentes en cuanto al término de su duración y en cuanto a las consecuencias jurídicas -- que producen."<sup>(9)</sup>

Las consecuencias que en el orden procesal produce el auto de formal prisión con relación al inculcado por el delito y al proceso mismo son los siguientes: se le debe hacer saber inmediatamente al inculcado, si estuviese detenido, y si lo pidiere, se le ministrará copia autorizada del mandamiento. La identificación que es consecuencia del cambio de situación jurídica, lo cual es procedente cuando la persona a quien se imputa el delito tiene el carácter de procesado. Sin embargo, en las causas criminales que se tramitan ante los -- Jueces de Paz, la ley procesal del Distrito Federal dispone --

(9) GONZALEZ BUSTAMANTE J. José: Principios de Derecho Procesal Mexicano, Ed. Porrúa. 1985, pag. 189.

que procederá la identificación hasta la sentencia y siempre que ésta sea condenatoria e imponga alguna pena corporal. (10)

En cuanto a la identificación se ha discutido si constituye una pena y si resultan violadas, en perjuicio del inculgado, las garantías que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de la República.

La Suprema Corte ha resuelto en sentido contrario, es decir, que la identificación no tiene en sí carácter de una pena, sino de una medida administrativa de orden procesal.

También ha resuelto la Corte que en el auto de formal prisión no es necesario hacer la clasificación de los delitos sea que se trate de delitos intencionales o de imprudencia o que concurra alguna modificativa de responsabilidad, como el homicidio o las lesiones inferidas en riña, porque esta clasificación es materia de la sentencia.

Por otro lado la fijación del delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, tiene una importancia capital en el procedimiento, porque constituye una prohibición terminante para que por ningún motivo puedan variarse los hechos que han sido objeto del análisis en el auto de formal prisión. Determinado el delito por el que debe seguirse el proceso, no pueden variarse con posterioridad los hechos que lo constituyen. El proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, y el Ministerio Público y el juez están obligados a sujetarse a sus dictados, pues lo que se prohíbe es la modificación de la

(10) Art. 311 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

substancia de los hechos y no su apreciación técnico-legal.

Para finalizar el análisis en un aspecto general del auto de formal prisión vamos a referirnos al mandamiento generalmente conocido con el nombre de auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley correspondientes. Esta resolución procede cuando no se hubiesen satisfecho los requisitos de fondo que son indispensables para el auto de formal prisión y sus efectos son restituir al inculcado en el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura. Aquí no se trata de una libertad absoluta, porque el inculcado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que pueden motivar una nueva orden de detención.

El artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala cuáles son los fundamentos en que debe apoyarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar y los requisitos que debe contener. Los fundamentos son: a) la falta de elementos probatorios relativos a la existencia del cuerpo del delito y; b) la falta de pruebas relativas a la presunta responsabilidad del acusado. Los requisitos son: a) la fecha y hora exacta en que se dictó; b) la expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público; y c) Los nombres del juez que dictó la determinación y del secretario que la autorice.

El auto de formal prisión y el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es apelable en el efecto devolutivo, y la apelación debe interponerse ante el juez que la dictó dentro de los tres días hábiles siguientes a su pronunciamiento.

## B. CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.

Hablar de libertad es hablar de Vazquez Acevedo, --- Pablo de María, Couture y de otros tantos preclaros hombres - que nos han legado la custodia perenne del preciado bien.

La libertad en el proceso penal gira alrededor de un eje cuyo marco es la Constitución Nacional y cuyo punto de --- origen se ubica en la más pura tradición del derecho constitucional liberal y obviamente del derecho penal liberal.

Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce dentro del procedimiento penal mexicano a la libertad que se le concede al procesado temporalmente, - previamente que haya reunido ciertos requisitos establecidos en la Constitución Política de la República y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A la libertad provisional bajo caución se le ha denominado de diferentes formas, se le llamó libertad provisional bajo fianza, que fue la designación que en un principio le --- dio nuestra Constitución Política, también se le denominó con el nombre de excarcelación, además de llamarla libertad provisional bajo caución, y así de esta forma no se confunden los términos de caución y fianza, en virtud de que la primera es el género y la segunda la especie.

Señalaremos algunos conceptos doctrinales relativos a la libertad caucional que la doctrina nos da, para después en una forma muy modesta proporcionar un concepto nuestro.

Colín Sánchez considera que: "... la libertad bajo --- caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un — procesamiento, para que, previa satisfacción de ciertos requi— sitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su — libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión.”<sup>(11)</sup>

González Bustamante J. José señala: "... a la liber— tad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satis— fucción de determinadas condiciones estatuidas en la ley.”<sup>(12)</sup>

García Ramírez<sup>(13)</sup> proporciona una ordenación de con— ceptos en la forma siguiente: "... sostiene Fenech que la li— bertad provisional es un acto cautelar, por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso pe— nal, en virtud de una declaración de voluntad judicial.”

Acero Julio<sup>(14)</sup> al referirse al concepto de la liber— tad provisional bajo caución expone lo siguiente: "... se ha imaginado suplir las condiciones personales del inculcado por otras garantías pecuniarias. Constituye éste un depósito o hi— poteca, u otra persona que por él garantiza el pago de deter— minada suma para asegurar que aunque se le excarcele, conti— nuará a disposición del juzgado presentándose cuando se le ne— cesite, con sujeción a otras restricciones.”

- (11) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedi— mientos Penales, México, D.F., Editorial Porrúa, 1984, — Pag. 543.
- (12) GONZALEZ BUSTAMANTE J. José, Principios de Derecho Proce— sal Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1985, Pag. 298.
- (13) GARCIA RAMIREZ Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal — México, Ed. Porrúa, Segunda Edición, 1977, Pag. 414-415.
- (14) ACERO Julio, Procedimiento Penal, Puebla, Ed. Cajica, — 1968, Pag. 392.



Rivera Silva<sup>(15)</sup> lo define a la libertad provisional bajo caución como el procedimiento promovido por el inculpado su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (Arts. 557 del Código del Distrito y 400 del Código Federal) y con el objeto de obtener su libertad bajo caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional; finalmente, en nuestro concepto la libertad provisional bajo caución es aquel derecho y garantía que concede la Constitución a un procesado, para que previa garantía que exhiba a satisfacción del juzgado se le conceda el beneficio de la libertad provisional.

La fundamentación jurídica de la libertad provisional bajo caución la encontramos en un principio en nuestra Constitución Política en el artículo 20 fracción I.

Rivera Silva<sup>(16)</sup> al tratar este punto dice: "... la prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ella puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida." Es éste el fundamento del incidente de libertad bajo caución.

(15) RIVERA SILVA Manuel, El Procedimiento Penal, México, --- 1978, Ed. Porrúa, Pág. 346.

(16) RIVERA SILVA Manuel, Ob. Cit., Pág. 346.

" El fundamento de la liberación caucional radica en el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, la pignus corporis se cambia por la pignus pecuniae, la prisión por el dinero." (17)

" Unicamente la necesidad, como dice Ortolán, de impedir que el presunto responsable se sustraiga a la acción - de la justicia, puede imponer y justificar la prisión preventiva según se apuntó ya en otro lugar; como un mal menor que el de la facilitada impunidad pero de todos modos como un mal; pues que es una grave restricción contra un ser libre, de que se dice, no se sabe aún decisivamente en teoría, si será culpable o inocente; pudiendo resultar a la postre lo último y evidenciar así la injusticia de la vejación sufrida.

" En consecuencia, siempre y en cualquier momento en que por diversas condiciones se acredite la falta de necesidad de que continúe el encarcelamiento o pueda éste suplirse por algunas otras precauciones mientras se ventila y aclara definitivamente la responsabilidad; debe cesar la mencionada medida, sin perjuicio de la prosecución del proceso." (18)

(17) ARILLA BAS Fernando, El Procedimiento Penal en México, México, Ed. Kratos, S.A., Novena Edición, 1984, Pág. -- 186.

(18) ACERO Julio, Ob. Cit., Pág. 387.

En este mismo sentido, García Ramírez<sup>(19)</sup> apunta: "La libertad que ahora nos ocupa pretende resolver la antinomia - de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo, pues mientras aquélla exige el castigo de los delitos y la -- protección de sus miembros contra los ataques de sujetos peli- grosos, éste reclama, en bien de la justicia, que no se le -- prive de libertad hasta que se haya esclarecido su responsabi- lidad concreta por un hecho delictuoso. Semejante contraste - se resuelve, en cierto modo, gracias a la institución que ve- nimos examinando, ya que por ella al tiempo que se limita la libertad del sujeto, de manera mucho menos intensa que en la hipótesis de prisión preventiva, y se aseguran los fines del proceso, se permite al inculcado permanecer fuera de la pri- sión."

La mayoría de los autores, al tratar sobre esta funda- mentación la relacionan con la prisión preventiva, que es el aseguramiento del presunto responsable de la comisión de un - delito, para que no propenda a huir y de esta forma se preser- va el proceso y la ejecución de la pena; mediante el otorga- miento de la libertad provisional bajo caución al procesado, se substituye la prisión preventiva por una garantía patrimo- nial a la vez que se garantizan los objetos de la misma, esto es lo que le da fundamento a nuestro tema en estudio.

(19) GARCIA RAMIREZ Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, 1977. Pág. 414.

### C. FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Las leyes procesales penales, establecen cuatro medios para garantizar la libertad provisional bajo caución de un procesado: el depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello; la caución hipotecaria otorgada por el reo 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 de los artículos 570 y 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente; en prenda en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución, y; en fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

Pasemos ahora a ver de qué forma se debe otorgar esta caución de acuerdo a lo que establecen los códigos procesales penales.

En ambos códigos, según los artículos 562 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 404 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece: que si se trata de depósito en efectivo, éste se hace en la institución de crédito autorizada para ello, y el certificado que en estos casos se expide, se depositará en la caja de valores del tribunal o juzgado. Además ambos ordenamientos jurídicos autorizan lo siguiente: "... Cuando por razón de hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la -

misma el primer día hábil."

Así mismo cuando el inculpado no tenga los recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

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

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

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

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

Tratándose de hipoteca, ésta podrá ser otorgada por el reo o terceras personas, sobre inmuebles que no deberán tener gravamen alguno y 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 de los artículos 570 y 414 del Código de Proce

dimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales; así lo determinan los artículos 562 fracción II y 405 de ambos códigos procesales ya señalados con antelación.

Respecto a este medio, Rivera Silva <sup>(20)</sup> agrega: ---  
"... presentado el certificado de libertad de gravámenes, ---  
con la escritura que acredite la propiedad, en el juzgado se constituye la hipoteca, debiéndose anotar en la escritura el gravamen."

El artículo 562 en su fracción III, del Código de ---  
Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 405 en su último párrafo del Código Federal de Procedi---  
mientos Penales, establecen como tercer medio para garanti---  
zar la libertad caucional a la prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.

El último medio para garantizar la libertad provisio---  
nal establecida en las leyes procesales es la fianza perso---  
nal cuya fundamentación se encuentra establecido en los artí---  
culos 562 fracción IV y 406 del Código de Procedimientos Pe---  
nales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedi---  
mientos Penales respectivamente.

Sobre ésta el artículo 563 del primer código estable---  
ce: "... cuando la fianza personal exceda del equivalente a---  
cien veces el salario mínimo general vigente para el Distri---  
to Federal el fiador deberá comprobar que tiene bienes raf---  
ces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad cuyo -

(20) RIVERA SILVA Manuel, Ob. Cit., Página 366.

valor 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. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas."

El artículo 564 del mismo ordenamiento legal señala: "... cuando se ofrezcan como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad que comprenda un término de diez años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez califique la solvencia."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 407, dispone: "... cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, se registrará por lo dispuesto en los artículos 2851, 2852, 2853, 2854 y 2855 del Código Civil, con la salvedad de que, tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad."

El artículo 408 del mismo ordenamiento jurídico indica: "... los bienes inmuebles de los fiadores deben tener un valor fiscal no menor que la suma fijada como caución, más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este código."

Respecto a los diversos medios para garantizar la libertad provisional, Zamora Pierce<sup>(21)</sup> informa: "... en la práctica forense, los procesados se valen, en forma casi exclusiva, de la fianza de compañía autorizada. Pocos, poquísimos son los casos en los cuales se garantiza la libertad mediante depósito en efectivo, seguramente como consecuencia del alto costo del dinero. La hipoteca no se emplea jamás — quizá por el largo tiempo que requiere su otorgamiento. Tampoco es probable que los procesados se valgan, en el futuro, de la prenda, que exige el análisis y depósito del bien."

Como ya se señaló anteriormente, las compañías afianzadoras legalmente constituidas no tienen que demostrar su solvencia, porque la ley los exenta de esta obligación.

En opinión personal y tomando como base a la reforma del artículo 562 y 404 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, existiría también mayor facilidad para garantizar y obtener la libertad provisional del procesado, por medio de los depósitos parciales en billete de depósito, reuniendo los requisitos señalados en los ordenamientos legales de carácter procesal.

Así tenemos que en conclusión ambos códigos establecen que hay libertad de escoger el medio que a uno más le convenga y ésta pueda consistir en depósito en efectivo, hipoteca, prenda y fianza personal.

(21) ZAMORA PIERCE Jesús. Garantías y Proceso Penal, México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, 1987, Pág. 19.



## CAPITULO II

### GARANTIA QUE ESTABLECE EL ARTICULO 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

#### A. CONSIDERACIONES PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Antes de citar las consideraciones que se deben de tomar en cuenta para otorgar la libertad provisional bajo caución, asentaremos primeramente los antecedentes en un enfoque general del artículo 20 fracción I constitucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, estableció en el artículo 20 fracción primera, - la libertad provisional bajo fianza, que al decir de Colín -- Sánchez, contenía lo siguiente: "... se señalaba el monto de la fianza hasta \$10,000.00, para cuya fijación el juez debía tener presente: las circunstancias personales del beneficiario de la garantía, la gravedad de la infracción penal y, además que la sanción prevista para el caso concreto no fuera mayor de cinco años. Como requisito se exigía poner a disposición de la autoridad judicial la suma que ésta fijara, u otorgar hipoteca o caución personal bastante para asegurar que el sujeto no se sustrajera a la acción de la justicia."<sup>(22)</sup>

El texto primitivo de este artículo, rezaba de la siguiente manera: "En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

" I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con -

(22) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob Cit. Página 545

una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la - autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla."

Lo relevante de este texto original es la forma en - que intituló a la libertad provisional bajo caución, llamán- dola libertad provisional bajo fianza, además, estableció un límite máximo de cinco años entendidos estos, como una condi- ción para poder conceder esta garantía siempre y cuando el - delito no merezca ser castigado con una pena mayor a cinco - años de prisión. En este mismo sentido, el Código de Procedi- mientos Penales para el Distrito de 1931, en su artículo --- 556, determinó: "Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción - corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cin- co años de prisión." En esta época, se afirmó 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 aritmético.

ZANORA PIERCE, señala: "... el licenciado Víctor --- Velázquez sostuvo, en diversas defensas, que, antes de que - se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de --- los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Pe- nal, por lo que en justicia, debería entenderse que la Cons- titución se refería al término medio aritmético. Fundó su --- razonamiento, entre otros, en los artículos 52 y 118 del Có- digo Penal, señalando que ya dicho Código, en el artículo --- últimamente citado, establece que para la prescripción de --- las acciones penales se tendrá como base el término medio ---

aritmético de las sanciones imponibles. La Corte aceptó su argumento, declaró inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que la libertad bajo fianza a la que se refería la fracción I del artículo 20 — Constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena." (23)

Por el propio Zamora Pierce conocemos que el jurista Salvador Urbina, Ministro de la Corte tuvo la primera ponencia; misma que fue la tesis 333 de la jurisprudencia al tomo LXIV (1940) del Semanario Judicial de la Federación.

González Bustamante<sup>(24)</sup> al referirse sobre lo anterior expone: "... la jurisprudencia estimó inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y resolvió que para determinar sobre la procedencia o improcedencia de la libertad provisional bajo caución, debe atenderse al término medio de la penalidad aplicable al delito; no al maximum de la pena del delito más grave. Creemos que la interpretación jurisprudencial está más en armonía — con los principios de equidad y de justicia y con los propósitos que animaron al legislador de 1917."

Rivera Silva señala: "... considerando lo anterior fue como aún antes de la reforma del artículo 20 Constitucional, en la práctica se concedió la libertad caucional atendiendo al término medio aritmético." (25)

González Bustamante dice: "... también antes de la reforma, cuando aún estaba en vigor la cantidad de diez mil pesos como monto tope de garantía pecuniaria, que junto con

(23) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Páginas 2 y 3.

(24) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Ob. Cit. Página 307.

(25) RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Página 355.

la interpretación jurisprudencial del término medio aritmético propiciaba que muchas personas sujetas a un proceso alcañaran su libertad por la irrisoria cantidad establecida y lo que es peor el tener la posibilidad de evadir a la acción de la justicia." (26)

Por lo anteriormente señalado Colín Sánchez manifiesta: "... no era justificable que, habiendo cambiado la situación económica del país en la fecha de la reforma al precepto constitucional que nos ocupa, continuara en vigor el texto primitivo, pues se facilitaba y auspiciaba, en una forma desproporcionada y absurda, mediante ridículas sumas de dinero, la libertad de sujetos peligrosos para la paz y tranquilidad social." (27)

No fue sino hasta el día 2 de diciembre de 1948<sup>(28)</sup> cuando se dio una reforma al precepto en estudio, estableciendo que la libertad bajo fianza procederá siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

En esta reforma a la fracción primera, se estableció la cantidad de \$250,000.00 como máximo del monto de la fianza o caución, hecha excepción de que se trate de un delito - que produzca a los responsables un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, porque en estos casos, la caución debe ser, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Esta medida fue saludable contra la delincuencia, -- que aprovechaba la suma de diez mil pesos que antes de la re

(26) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Ob. Cit. Página 308.

(27) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Páginas 545 y 546.

(28) TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, -- 1808-1985, México, Ed. Porrúa, S.A. Ed. 13a. 1985, Pág. 882.

forma marcaba la ley fundamental para sustraerse a la acción de la justicia y dejar que se operara la prescripción de la acción penal por el simple transcurso del tiempo.(29)

El artículo 20 en su fracción primera, quedó redactado en la siguiente forma:

"Artículo 20.- En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

"En ningún caso la fianza o caución será mayor de -- \$250,000.00 mil 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."

Acero<sup>(30)</sup> hace una observación a este último párrafo, en la forma siguiente: "... no debe dejarse de aplaudir tan laudable reforma pero lamentando su miope limitación que responsabiliza más eficazmente a los partícipes de tales atentados a la bolsa; pero casi nada más que a ellos, puesto que -- no hay mínimo para los violadores, mutiladores y aun homicidas culposos que atentan a la vida si no es traduciendo a dinero la cuantía de sus actos."

(29) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, Página 300 Ob. Cit.

(30) ACERO Julio, Ob. Cit. Página 394.

Esta fracción I del artículo 20 Constitucional, sufre otra reforma, que aparece en el Diario Oficial de fecha 14 de enero de 1985, <sup>(31)</sup> que es la que nos rige en nuestros días, y se encuentra redactada de la siguiente manera: ---

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

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

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

(31) RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, México, - Editorial Porrúa, S.A. Decimoséxta edición, 1986, Página 361.

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

Salta a la vista, algunas reformas terminológicas.

Tanto al texto original de 1917 como el reformado en 1948 se referían a la garantía como libertad bajo fianza. Incorrectamente, puesto que la fianza, juntamente con el depósito en efectivo, la hipoteca y la prenda, quedan más correctamente englobadas bajo la denominación genérica de libertad bajo caución empleada por el texto en vigor.

Por lo que hace a la autoridad facultada para fijar la caución, que el texto de 1948 designaba como "el juez", - el texto en vigor la llama "el juzgador", con el fin de comprender también a los tribunales superiores, quienes también pueden verse llamados a otorgar la garantía.

Después de haber realizado un estudio general de los antecedentes del artículo 20 Constitucional en su fracción - primera, en seguida nos ocuparemos de analizar las consideraciones establecidas en el propio artículo en estudio.

Nuestra Constitución Política establece en el texto vigente que el juzgador al fijar la caución, deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del imputado y la gravedad del delito que se le imputa, pero ello tan sólo para fijar el monto de la garantía que deberá otorgar, y no para conceder o negar la libertad.

Este principio rígido ha sido duramente criticado por la doctrina, la cual afirma que conforme al texto constitucional, obtienen la libertad personas que no la merecen, - tales como los reincidentes o habituales, quienes se encuen-

tran confesos del delito cometido, aquellos que se encuentran sometidos a varios procesos o quienes han sido apresados en -- el acto mismo de la comisión del delito. En cambio la garan-- tía monetaria, económica, que exige la Constitución, imposibi-- lita la libertad a personas de escasos recursos, con lo cual el derecho se convierte en un privilegio elitista.

La mayoría de los autores coinciden en señalar lo an-- terior; para Acero<sup>(32)</sup> "... el precepto constitucional para el otorgamiento de este beneficio no lo restringió ... (y) ... -- ni dio la menor atención a los caracteres individuales del -- procesado; sino que lo extendió de manera ligerísima, en cali-- dad de concesión inmediata y como tal irreflexiva, para toda clase de detenidos, sin sujeción a más trámites ni condicio-- nes que las de hallarse dentro de la penalidad máxima indica-- da y proporcionar el depósito o fianza convenientes.

" Ese liviano criterio burgués de mera base pecunia-- ria, esa indiferencia vanamente disimulada hacia los méritos y antecedentes de la persona y otras deficiencias e imprevi-- siones secundarias; son sin duda la tacha moral y doctrinal -- que ha contribuido en parte a justificar el axioma del vulgo de que la cárcel es para los desheredados.

" No importa por lo demás que tal personaje, haya si-- do sorprendido infraganti; no importa que tenga en su contra todas las pruebas del proceso; no importa que sea un malvado peligroso y notorio, reincidente o habitual; ni siquiera que exista ya sentencia definitiva de primera instancia que lo de-- clare convicto y peligroso como tal; puesto que todavía en -- apelación puede gozar o solicitar el beneficio comprobable.

(32) ACERO, Julio, Ob. Cit. Página 393.



" Sobre todo, el error capital no es sólo el favorecimiento del adinerado; sino también el del peligroso, profesional o convicto. No está el mal en atender a los recursos del preso, para subir o bajar la cuantía de la responsiva: - pero está en presumir que baste tal responsiva para garantizar la sujeción del liberado, con independencia y omisión -- del estudio, no de sus condiciones patrimoniales, sino de -- las morales e individuales, y no para la sola regulación del monto garantizable, sino para la concesión misma o denegación de la libertad provisoria."

Todo esto es de suma importancia, y sería deseable - que al momento de señalar la procedibilidad de esta garantía se tomase en cuenta lo más importante de lo antes mencionado como es: la situación económica e individual del acusado, -- las características del delito cometido y por decirlo así, - que se negara según Ferri, citado por Acero<sup>(33)</sup> a personas - aprehendidas en flagrante delito, condenados de primera instancia, exproófugos o habituales y en general a personas individualmente observadas como insusceptibles de aseguramiento efectivo fuera de la cárcel y constitutivos de amenaza social.

Gonzalez Bustamante opina al respecto:<sup>(34)</sup> "... el goce de esta libertad debe proibirse para los vagos y malvivientes y traficantes de drogas enervantes, y para todos -- aquellos sujetos asociables que, por su género de vida, congtituyen un constante peligro, especialmente para los individuos que por su habitualidad y profesionalidad en el delito y por sus manifiestas inclinaciones a delinquir, reclaman -- una acción enérgica de las autoridades encargadas de preve--

(33) ACERO, Julio, Ob. Cit. Página 395.

(34) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Ob. Cit. Página 309.

nir y reprimir la delincuencia, como factores determinantes de la posición adoptada por los órganos del Estado en su lucha contra el crimen, hasta el grado de facultar a los tribunales para conceder o negar el derecho de obtener la libertad bajo caución, si así lo reclama la tranquilidad social. Con la permanencia del inculcado en la prisión, pueden evitarse males mayores que en muchas ocasiones resultan irreparables. Naturalmente que el juez debe tener en cuenta si el delito se cometió intencionalmente o por imprudencia; los antecedentes del inculcado; sus costumbres y conducta anteriores; la gravedad y circunstancias del delito cometido; las condiciones económicas del solicitante; el mayor o menor interés que pueda demostrar para sustraerse a la acción de la justicia, y la naturaleza de la garantía que ofrezca."

No hay que olvidar que también existe un interés particular, el del procesado, que consiste en presumir su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.(35)

Este interés es oponible al interés público consistente en que un procesado penal permanezca en prisión preventiva como una medida cautelar y provisional ya que hay la necesidad social de preservar el proceso penal y el de asegurar la ejecución de la pena.(36)

Sobre estos dos intereses oponibles, Arilla Bas dice: "... Las leyes, según se opina generalmente, establecen y reglamentan la libertad caucional, conciliando dos intereses opuestos: el interés público de que el procesado permanezca

(35) ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, México, Editorial Kratos, S.A. Décima edición, 1986, Página 186.

(36) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 1.

en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de --- garantizar la efectividad de la sentencia, y el interés privado del procesado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada. Sin embargo, pensamos que esta tesis no ha inspirado la teleología de la fracción I del artículo 20 constitucional, ya que el auto de formal prisión establece una presunción de responsabilidad, obviamente contraria a la presunción de inocencia."

Ahora bien, en la última reforma del artículo en estudio realizada en el año de 1985 se incluyó las modalidades del delito, o sea que al momento de conceder o negar esta garantía, el juez debe tomar en cuenta las modalidades suficientemente acreditadas en las diligencias previas a este acto, modalidades que consisten en tomar en cuenta todos aquellos datos que agravan o reducen la pena.

Zamora Pierce señala : "... el término modalidades comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a las que se refieren los códigos procesales. Así las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, - Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos informaron a la Cámara de Senadores que : "... las suscritas Comisiones coinciden también con el juicio que manifiesta la iniciativa, al incluir las modalidades del delito a fin de que el órgano jurisdiccional para determinar la --caución o negativa del beneficio de libertad provisional bajo caución, atienda no solamente al tipo básico, sino a las modalidades atenuantes o agravantes del mismo." (37)

(37) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 10.

Para Colín Sánchez <sup>(38)</sup> cuando se refiere a estas modalidades asevera : "... en el ámbito jurídico penal, cuando se alude a las modalidades del delito se está indicando lo -- concerniente a los aspectos que agravan, disminuyen o excluyen la penalidad, en relación a una conducta o hecho; por lo tanto para resolver si procede o no la libertad caucional el órgano jurisdiccional en las primicias del proceso, quíerase o no, habrá de anticipar un juicio respecto a la existencia o ausencia de las llamadas calificativas, atenuantes, causas de justificación, etc., sin importar que posteriormente con base en las pruebas el mismo juez quizá tenga que revocar su criterio, fundado y razonado."

Una serie de críticas se han formulado respecto a -- las modalidades del delito que el juzgador debe considerar -- al resolver sobre esta garantía constitucional, críticas con las cuales compartimos, porque demuestran que estas modalidades, en determinados casos pueden restringir esta garantía, en perjuicio de un procesado que pretende obtener su libertad de una manera provisional. Entre estas críticas, mencionaremos las siguientes: para Zamora Pierce <sup>(39)</sup> "... la única consecuencia de incluir las modalidades en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, es la de cerrar el camino de la libertad a un mayor número de procesados. Limitar, pues, la garantía, cuando debería ampliársela."

(38) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Página 582.

(39) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Pagina 10.

Para Colín Sanchez<sup>(40)</sup> "... el hecho de que en ese momento procesal se pongan en juego las modalidades del delito, para conceder o negar la libertad caucional, no será un obstáculo para que en muchos casos se niegue ese beneficio y se incremente la población en las cárceles preventivas."

Continuando con el estudio de esta garantía haremos un análisis de los elementos siguientes: circunstancias personales y la gravedad del delito. Por circunstancias personales se refiere a las peculiaridades del sujeto como la edad, educación, estado civil, condición económica, antecedentes penales, domicilio, empleo o profesión y modo honesto de vivir. Por gravedad del delito el juzgador debe tomar en cuenta la sanción que en su caso, habrá de aplicarse atento al tipo o tipos penales, ya que esto es el mejor indicador para determinar la gravedad del delito o su especial gravedad.

#### B. CASOS EN QUE PUEDE OTORGARSE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Los casos en que se puede otorgar a un procesado el beneficio de la libertad provisional, son en aquellos delitos cuya pena no rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión.

Determinar el término medio aritmético de la pena, - consiste en sumar la pena mínima y la pena máxima del delito cometido y dividir el resultado entre dos. Zamora Pier---

(40) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Página 583.

ca<sup>(41)</sup> señala: "... calcular el término medio aritmético de la pena, conforme al cual procederá o no la libertad provisional, es, normalmente una labor simple: se suman la pena mínima y la máxima fijadas por el Código Penal para un delito determinado y el total se divide entre dos. A continuación, no hay más que hacer el razonamiento siguiente: si el resultado de las operaciones descritas es de cinco años o menos, procede la libertad caucional; si es mayor de cinco años no procede."

Algunos casos presentan dificultades especiales que exigen comentario. Tales son los casos de delitos acompañados de modalidades, el concurso y la libertad en segunda instancia, de los que nos ocuparemos en ese orden.

Hasta 1984, la Constitución condicionaba la libertad bajo caución únicamente, a que el delito que se imputara al acusado mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión. El texto no se refería a las circunstancias agravantes de la penalidad que pudieran presentarse.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Tesis de Jurisprudencia Definida número 173 (Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 341) resolvió que dichas circunstancias agravantes no debían ser tomadas en consideración por el juez para calcular la penalidad media aplicable. Dijo la Corte:

" Para concederla (la libertad), debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual

(41) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 15.

está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia — de la sentencia que pone fin al proceso."

La libertad bajo caución queda condicionada, conforme a la reforma de 1985, a que el delito imputado, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

Para la doctrina la expresión "modalidades" abarca — tanto los datos que agravan la pena como aquellos que la reducen, y afirma que el juez, a la hora de resolver, deberá — observar las modalidades suficientemente acreditadas en las diligencias previas al acto por el que se concede o niega la libertad.

Me es obligado criticar la reforma constitucional de 1985. La única consecuencia de incluir las modalidades — en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, es — la de cerrar el camino de la libertad a un mayor número de — procesados. Limitar, pues, la garantía, cuando debería am— pliarla.

Ahora señalaremos el concurso material y concurso — formal de delitos, como algunos casos que presentan dificultades especiales para que proceda o no la libertad caucional.

Hay concurso material de delitos siempre que alguno es juzgado, a la vez, por varios delitos, y hay concurso fo— mal siempre que, con un solo hecho ejecutado en un solo acto o con una omisión, se violen varias disposiciones penales — que señalen sanciones diversas.

Por lo que respecta a la libertad en segunda instan— cia señalaremos lo siguiente: para determinar si debe otor—

garse la libertad bajo caución cuando el proceso llega a segunda instancia, debemos previamente resolver la problemática que nos presentan los tres elementos en juego, a saber: - la pena media aritmética que el código señala, en forma general y abstracta, para el delito imputado; la pena específica impuesta al acusado en la sentencia y el hecho de que apelen únicamente el Ministerio Público, únicamente el procesado, o ambos a la vez.

No existe jurisprudencia definida al respecto, pero sí, en cambio, existen ejecutorias que resuelven las principales hipótesis que pueden presentarse. Por su congruencia, dichas ejecutorias constituyen un sistema lógico que puede enunciarse en los siguientes términos: mientras sea incierta la pena concreta que, en definitiva, se impondrá al procesado, deberá atenderse a la pena media aritmética que el código señala, en forma abstracta y general, para el delito imputado, a fin de saber si debe concedérselo o negársele la libertad bajo caución. A partir del momento en que se conozca con certeza si la pena que sufrirá el acusado será mayor o menor de cinco años, sólo a esta pena específica deberá atenderse para conceder o negar la libertad.

Zamora Pierce<sup>(42)</sup> señala al respecto: "... durante el proceso no se concedió la libertad caucional en virtud de - que la pena media que, en abstracto, correspondía al delito imputado era mayor de cinco años; pero si la sentencia impone una pena menor de cinco años y de ella apela únicamente - el procesado, mas no el Ministerio Público, el tribunal de - apelación podrá confirmar la condena o modificarla en favor

(42) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 14.



del acusado, más no en su perjuicio, conforme al principio - "non reformatio in peius". Luego entonces, tenemos ya la certeza de que la pena impuesta no será, nunca y en ningún caso mayor de cinco años; debe, por tanto, concedérsele la libertad durante el trámite de la apelación."

Supongamos ahora el caso contrario: durante el proceso, el acusado goza de libertad porque la pena media aplicable es menor de cinco años; en sentencia se le impone una pena mayor de cinco años, el sentenciado necesariamente debe interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva; puesto que tal apelación impide que la condena cause ejecutoria, deja incierta la pena que, en definitiva, se impondrá al sentenciado, y nos remite, como único punto posible de referencia para el otorgamiento de la libertad, a la pena media aritmética señalada por el código para el delito imputado.

Siguiendo la misma lógica, se debe concluir que la libertad no procederá cuando únicamente apela el Ministerio Público y la pena media es superior a cinco años.

Para concluir con el estudio de la problemática que presenta el bonomio apelación-libertad caucional, debemos — de determinar quién es competente para conceder la libertad, en aquellos casos en los cuales el derecho a obtenerla surge apenas al apelar de la sentencia de primera instancia.

En la doctrina y en ejecutorias dictadas en amparos el razonamiento es el siguiente: hasta en tanto el procesado no haya manifestado si apela de la sentencia, existe la posibilidad de que no apele, caso en el cual la sentencia quedaría firme y no sería posible concederle la libertad caucional. Ahora bien, en el momento en que el procesado apela, ya

se sabe que continúa el proceso, su situación sub judice y - puede considerarse la posibilidad de otorgarle la libertad - caucional; pero resulta que, en ese momento en que se inter- pone la apelación, el juez de primera instancia cesa en su - jurisdicción, y, en consecuencia, sólo el tribunal de apela- ción tiene competencia para resolver si otorga o niega la li- bertad. Conforme a este argumento, si el procesado apela y, previa o simultáneamente, solicita su libertad, los jueces - dictan auto admitiendo la apelación y reservando la solici- tud de libertad para que el tribunal de apelación resuelva - sobre ella. En mi opinión, el razonamiento expuesto carece - de fundamento. La verdad es que, aún después de que el proce- sado apela, el juez de primera instancia continúa ejerciendo su jurisdicción sobre el caso. Si no lo tuviera, ¿cómo po- dría, entonces, dictar el auto en el que admite la apelación y ordena se remita la causa al tribunal?. Sería no solo más lógico, sino evidentemente más justo y humanitario, que se - reconociera que el juez de primera instancia continúa ejer- ciendo jurisdicción sobre el caso y puede, en un mismo auto conceder la libertad y admitir la apelación.

En la práctica, determinados órganos jurisdiccionales les sostienen la postura en el sentido de que al momento de que el sentenciado al momento de interponer el recurso de a- pelación contra la sentencia definitiva y recae un auto admi- tiendo el recurso, desde ese momento dejan de conocer el --- asunto y tienen que esperarse los sentenciados hasta que re- mitan el expediente al tribunal de Segunda instancia para -- poder tramitar su libertad provisional.

Otros órganos jurisdiccionales sostienen la postura de que al momento de que el sentenciado interpone el recurso de apelación contra la sentencia definitiva y ahí mismo solicita su libertad provisional fundamentando su petición en el artículo 20 fracción I de la Constitución, el órgano jurisdiccional de primera instancia dicta un acuerdo admitiendo el recurso de apelación y asimismo concediéndole la libertad, previa garantía que exhiba ante el órgano jurisdiccional, esto es en virtud de que hasta ese momento procesal el órgano jurisdiccional tiene el expediente en su poder.

#### C. REQUISITOS PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Otro de los requisitos principales para que se conceda o no el beneficio de la libertad provisional, junto con el del término medio aritmético de cinco años, es el de la garantía que se exhiba ante el juzgador.

Antes de continuar, no queremos pasar inadvertidos algunos cambios terminológicos que se dieron en la última reforma al precepto constitucional en estudio, después de la mención del término medio aritmético de la pena, el precepto reza de la siguiente manera:

"... sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación."

En primer lugar se habla de autoridad judicial, tocante a ello, Rivera Silva señala,<sup>(43)</sup> "... la reforma aludida a que la suma de dinero fijada se ponga a disposición de

(43) RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. página 362 y 363.

la autoridad judicial, no reviste ninguna importancia, pues si la libertad provisional bajo caución debe ser resuelta — por un juez, innecesario es el agregado de judicial, siendo a nuestro parecer igual que decir a disposición de autoridad ya que siempre el dinero se pondrá a disposición del juez. — En resumen el agregado no cambia nada esencial de lo registrado en el artículo que se reformó."

En segundo lugar, se emplea la palabra juzgador a — cambio de juez, en lo referente a esto, Zamora Pierce <sup>(44)</sup> manifiesta: "... por lo que se hace a la autoridad facultada pa ra fijar la caución, que el texto de 1948 designaba como — juez, el texto en vigor la llama 'el juzgador', con el fin — de comprender también a los tribunales superiores, quienes — también pueden verse llamados a otorgar la garantía."

Por último se habla de: "u otorgar otra caución", — como ya se ha señalado con anterioridad, las otras formas de garantizar la libertad son fianza personal, hipoteca o prenda, mismas que ya se han señalado con antelación.

Continuando con el estudio de los elementos que deben tomarse en cuenta para que se conceda esta garantía, tenemos otros dos que se desprenden del párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 constitucional, que textualmente dice:

"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 equiva-

(44) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 14.

lente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito."

Estos dos elementos son los siguientes: las particulares circunstancias personales del imputado, que a nuestro orden viene a ser el quinto elemento, y como sexto tenemos, las particulares circunstancias de la víctima.

Sobre el quinto elemento Colín Sánchez<sup>(45)</sup> dice: ---  
"... a pesar de que en el párrafo primero del precepto constitucional, objeto de nuestros comentarios, se mencionan las 'circunstancias personales del acusado', en el segundo párrafo se habla de 'las particulares circunstancias personales' de dicho sujeto, dejando con ésto a la libre imaginación el suponer que quizá se trata de algo diferente."

A nuestro juicio, uno y otro de estos requerimientos coinciden en esencia y ésta, en apariencia distinta exigencia, sólo encuentra justificación en cuestiones concernientes a las posibilidades económicas de quien debe otorgar la caución.

Sobre las particulares circunstancias personales de la víctima, el mismo autor manifiesta: "... en cuanto esto suponemos que quienes legislaron, quisieron referirse a los órdenes económicos, físicos y morales en los que resultó afectado el ofendido, para así fijar con mayor acierto el monto de la caución o incrementarlo, de no ser así, carecería de sentido semejante requisito."

(45) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit, Página 583.

Estos dos elementos, junto con la especial gravedad del delito, sirven para que el juzgador pueda incrementar -- el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la -- percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

En principio tenemos que conforme a este párrafo segundo, la caución no excederá de dos años de salario mínimo general, como vemos, con esta última reforma ya no se utilizan cantidades fijas como monto de caución, sino que se pasa a manejar a ésta en base al salario mínimo, para que con esto, las cauciones aumenten según la situación económica imperante en el lugar en donde se cometió el delito.

Vamos a tratar de analizar el criterio utilizado hoy en día por nuestra Constitución, respecto del monto de la -- caución en base al salario mínimo, con el fin de saber si -- las cauciones impuestas por los juzgadores en la actualidad, son altas o bajas, si perjudican o no a personas de escasos recursos o si por lo contrario se concideran como un privilegio para las personas que tienen una buena solvencia económica.

Andrade Sánchez, citado por Zamora Pierce <sup>(46)</sup> nos informa que: "... en 1948, año en que se reformó por primera vez la fracción I, el salario mínimo vigente era de \$4.50, -- mismo que había sido fijado por Decreto publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1947. Lo cual quiere decir que la caución máxima de \$250,000.00 equivalía a 55,555 veces el salario mínimo vigente en esa época. En enero de --

(46) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 19.

1985 se fijó el salario mínimo para el Distrito Federal en \$1,060.00, lo cual quiere decir que el monto máximo de \$250,000.00, aún vigente en esa fecha, representa menos de 250 tantos del salario mínimo. La reforma de 1985 fijó a la caución un máximo equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo. El nuevo tope establecido, equivale, pues a 730 tantos de salario."

Este razonamiento, nos pone de manifiesto que en la actualidad el monto máximo de la caución es inferior en comparación al que estableció la reforma de 1948. Con este criterio estamos de acuerdo, porque anteriormente, con las cauciones que el juzgador establecía en una forma elevada, muchas personas no podían alcanzar este beneficio, el cual era considerado como un derecho privilegiado para un grupo pequeño de procesados, sin que esta garantía beneficiara a muchos más.

También queremos dar nuestro punto de vista, en lo que respecta a la facultad que la constitución le otorga a la autoridad para que ésta pueda incrementar el monto de la caución, hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo. El párrafo segundo ordena que para hacerlo tome en cuenta la especial gravedad del delito y las particulares circunstancias del imputado o de la víctima, lo cuestionable en este aspecto es la especial gravedad del delito, que: "... por desgracia, el derecho penal mexicano no nos proporciona criterios objetivos que permitan al juez distinguir cuáles son los delitos especialmente graves. Luego entonces, semejante calificación queda libre da íntegramente al arbitrio, y, en consecuencia, a la posible arbitrariedad del juzgador, con perjuicio de los prin-

cipios de igualdad de los justiciables y de exactitud en la aplicación de la ley penal."(47)

Con el fin de evitar esto, consideramos que debe reformarse este párrafo, para que en vez de que se tome en --- cuenta la especial gravedad del delito, se diga: que si existe concurso de delitos aunado a las circunstancias personales del imputado y de la víctima, el juzgador pueda incrementar el monto de la caución, hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo general.

En esta circunstancia el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 constitucional, quedaría redactado de la siguiente manera:

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la presencia de concurso de delitos, las particulares circunstancias del imputado y de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Este párrafo viene a ser lo que en la reforma de --- 1948, fue el principio del párrafo segundo, cuando establecía una cantidad fija del monto de la caución, esto es, el fundamento de la caución genérica para delitos que no tenían consecuencias patrimoniales, el resto de la fracción contenía las reglas para establecer la caución específica, señala da para los delitos que tenían consecuencias patrimoniales.

(47) ZAMORA PIERCE, Jesus, Ob. Cit. Páginas 20 y 21



Con la última reforma, a nuestro parecer se hace lo mismo, pero en una forma muy imprecisa. Es de hacerse notar, que la caución específica ya no se maneja dentro del mismo párrafo, sino que se agregaron dos más, que textualmente indican:

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

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

El tercer párrafo sienta las bases para establecer el monto de la caución específica, cuando el delito sea intencional y represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima daño y perjuicio patrimonial.

Concluimos que este párrafo tercero se encuentra bien redactado y no da lugar a problemas de interpretación. En una forma sencilla da las reglas para fijar una caución específica, cuando se trata de delitos intencionales que representan para su autor un beneficio económico o causar a la víctima daño o perjuicio patrimonial; para estos casos de delitos que tienen consecuencias patrimoniales, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados, y afirmando una vez más, la caución únicamente garantiza la libertad del procesado.

En donde sí encontramos problema, es en el párrafo - cuarto que trata de manejar una segunda regla para fijar el monto de una caución específica para cuando el delito sea -- preterintencional o imprudencial; asevera que bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados, y agrega que se estará a lo dispuesto en los -- dos párrafos anteriores.

Sobre este último párrafo Zamora Pierce (48) dice: --- "... en un primer intento de interpretación, el cuarto párrafo parece exigir que los autores de delitos preterintencionales o imprudenciales, para obtener su libertad, otorguen una doble caución o garantía, una primera para garantizar los daños y perjuicios patrimoniales causados y una segunda, en -- los términos de lo dispuesto por los dos párrafos anteriores, para garantizar, propiamente, su libertad. Rechazamos de inmediato esta interpretación, pues los procesados por los delitos preterintencionales o imprudenciales merecen un tratamiento más favorable que los procesados por los delitos intencionales. Y sería absurdo e injusto que, donde a éstos se les exige una caución simple, se exigiera a aquéllos una doble. El propio texto a examen dice, que obtener la libertad bastará, es decir, será suficiente, con otorgar la garantía expresamente mencionada en el párrafo cuarto."

Pero las últimas líneas de este párrafo establecen: "... y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores."

Este mismo autor señala que: "... no podemos estar a lo dispuesto en ambos párrafos anteriores, pues no pueden -- aplicarse, a una hipótesis única, dos reglas contrarias.

(48) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 22

"En esta hipótesis, el legislador habría incluido en la Constitución un párrafo que no sirve para nada, puesto — que se ocupa de los delitos preterintencionales o imprudenciales, los cuales se rigen, para la libertad bajo caución, por las reglas establecidas ya en los párrafos anteriores."  
(49)

Como vemos, ayudados por los razonamientos de Zamora Pierce, este párrafo cuarto por su mala redacción crea problemas en su interpretación, por lo que este mismo autor sugiere una redacción en la cual se fusionen los dos últimos párrafos, para quedar de la siguiente manera:

"Si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, se aplicarán las siguientes reglas: a) si el delito es intencional, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales — causados; b) si el delito es preterintencional o imprudencial, la garantía será de un monto igual al de los daños y — perjuicios patrimoniales causados." (50)

Ya dejamos dicho que el párrafo tercero se encuentra bien redactado, y que en una forma precisa nos da las reglas para el establecimiento del monto de la caución específica, por tal motivo no conviene hacerle ninguna alteración y dejarlo tal como está.

Lo que sí haríamos es cambiarlo de lugar y pasarlo — al párrafo cuarto y en el tercer párrafo incluiríamos lo que es ahora el párrafo cuarto, pero con una redacción y contenido diferentes.

(49) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 23.

(50) *Ibidem*, Página 25.

A nuestro parecer, este párrafo quedaría redactado de la forma siguiente:

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

La razón que nos lleva a pensar de esta manera es — que este nuevo párrafo tercero, fijaría las reglas para establecer una caución específica menos gravosa en comparación con los que establecería el último párrafo, por tratarse de delitos preterintencionales o de imprudencia, que al decir de Zamora Pierce <sup>(51)</sup> "... los procesados por delitos preterintencionales o imprudenciales merecen un tratamiento más favorable que los procesados por delitos intencionales."

Este es un motivo por el que el monto de la caución deba ser cuando menos dos veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados y no a — tres veces mayor ni tampoco a un monto igual al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados, — porque quien actúa imprudencialmente lo hace con un cierto grado de intención y por decirlo así, la intención en los delitos dolosos se encamina a la producción del resultado, esto es, causar daños y perjuicios, y en los de imprudencia o culposos se encamina hacia el medio productor de ese resultado, o sea, por ejemplo, conducir un automóvil a excesiva velocidad, con lo que no se quiere causar daños y perjuicios —

(51) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 22

pero sí el medio productor de esos daños y perjuicios que es el exceso de velocidad. (52)

Además, diremos que actúa preterintencionalmente el que "... extiende su acción culpable, el que viola una norma jurídica mayor que la prevista, con una consecuencia inevitable, por supuesto, en el ámbito típico." (53)

Las reformas que sugerimos, las hacemos con la finalidad de que sean en provecho, en alguna de las veces para la comunidad, en otras para la víctima y en otras para el propio procesado. Reconsiderando, pedimos que esta garantía en principio, y siempre que se cumplan los requisitos mínimos, se ponga inmediatamente en libertad al procesado, pues, al estar privado de ella, es como quitarle las alas a un ave sin las cuales no podría desplazarse y cumplir con su cometido. Lo mismo pasa con el hombre, cuando se encuentra en prisión preventiva, éste ya no puede desplazarse libremente, ni tampoco cumplir con sus propósitos, con sus responsabilidades, en otras palabras, realizarse como ser humano deseoso en todo momento de alcanzar su felicidad, por ello, la constitución como ya vimos, es protectora de la libertad, protección que se extiende hasta los inculcados, puesto que, aún no sabiendo si son inocentes o culpables, pueden alcanzar el goce de su libertad de una manera provisional, claro está, - que no en todos los casos, sino en aquellos en los que el delito cometido fue de poca gravedad. Por lo tanto debemos velar porque esta garantía se cumpla al pie de la letra, concediéndose en los casos que proceda con la mayor prontitud posible, y por el contrario negándose con todo rigor en las si

(52) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, S.A., Ed. 15a. 1986, Página 226

(53) *Ibidem*, Página 231.

tuaciones que así lo ameriten, y todo esto en aras de la justicia, para que de esta forma haya paz y tranquilidad en el grupo social y en la víctima, ya que en la actualidad se ven imposibilitados a contrarrestar las decisiones de los jueces que en un abrir y cerrar de ojos conceden esta garantía a — personas inmerecedoras a la misma, y que sólo encuentran mediante ésta, una salida para poder burlar a la acción de la justicia.

Con esto, damos por terminado el estudio de la constitucionalidad de esta garantía, para que pasemos a ver cómo se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

### CAPITULO III

#### REQUISITOS PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL ESTABLECIDOS EN EL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de hacer una relación de los requisitos contenidos en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales, es necesario señalar, que con el mismo nombre, ambos ordenamientos designan a la libertad provisional bajo caución, dentro de los llamados incidentes de libertad, tocante a esto, González Bustamante <sup>(54)</sup> expone: "... impropiamente se estudia a la libertad provisional como garantía, en el capítulo destinado a los incidentes de libertad."

Arilla Bas <sup>(55)</sup> cuando maneja este tema explica que: "... la sistemática seguida por los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales no ha sido afortunada, pues incluye entre esta clase de procesos accesorios, el denominado incidente de libertad bajo caución, que no es propiamente un incidente pues no plantea ninguna cuestión accesoria, relacionada con la principal, ni señala un momento crítico del proceso, como pudieran señalarlo la aparición de una causa de incompetencia del juez o de suspensión del procedimiento. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto, con acierto, que el artículo 20 constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a un procedimiento criminal, el que inmediatamente en que dicha persona lo solicite,

(54) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Ob. Cit. Página 307.

(55) ARILLA BAS, Fernando, Ob. Cit. Página 183'.

sea puesta en libertad bajo fianza cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que sustanciarse incidente alguno."

Con todo esto, se pone de manifiesto que la libertad provisional bajo caución es una garantía individual, que establece la Constitución, y que como tal, nunca perderá fuerza, por el hecho de que los Códigos de Procedimientos Penales la incluyan dentro de los llamados incidentes de libertad.

Además debemos tomar en cuenta que la ley secundaria tiene que apegarse a lo que dispone la ley suprema, por lo que no podría exigir que se sustanciare incidente alguno al momento de su concesión.

La libertad provisional o bajo caución permite a los detenidos, en el procedimiento penal, disfrutar de libertad por el tiempo que dure la tramitación del proceso.

La libertad caucional ha sido el instrumento que evitó que aquellos que finalmente fueron absueltos, a más de sufrir la infamia del proceso, cuando menos no estuvieran reclusos en prisión durante la tramitación de éste.

La sociedad y el Estado tienen derecho de perseguir a quienes transgredan el orden social, dictando las normas que garanticen su propia existencia y a los individuos que la forman, pero también tienen el deber de garantizar a cada individuo el goce de la protección de las leyes, especialmente cuando éstas afecten su libertad personal.

Respetar en todo lo posible el principio de la presunción de inocencia que sólo ha de ceder cuando se pronuncie sentencia condenatoria, evitar también al máximo de posibilidades la prisión con carácter preventiva durante el desa



rrollo de un proceso y abatir la población en los centros de reclusión, fueron los tres factores de mayor influencia para la reforma que rige desde el primero de febrero de 1991, a los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por dicha reforma se han establecido nuevas reglas - con respecto a la procedencia de la libertad bajo caución, - superandose la garantía consignada en el artículo 20 fracción I de la Constitución General de la República.

Se supera dicha garantía en virtud de que mientras - en ella se concede a los procesados el derecho a obtener la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo soliciten y con solo otorgar la garantía que el juez fije, - siempre que el término medio de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años, aquellas reformas amplían ese derecho a otros delitos, pues se fijan excepciones, cuya pena de prisión pase de cinco años en su término medio, aunque sin especificarse que - también en estos casos la libertad se habrá de conceder inmediatamente y añadiéndose al requisito de otorgar garantía, otros requisitos consistentes en que no se provoque un grave peligro social ni exista riesgo fundado de que el inculcado eluda la acción de la justicia, riesgo éste que se presumirá cuando se trate de personas reincidentes o con habitualidad en el delito.

De acuerdo a la reforma en los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y - 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, para otorgarse la libertad caucional, cuando el término medio aritmé-

tico de la penalidad exceda de cinco años deben observarse - los requisitos que en el artículo reformado respectivamente se establecen.

La reforma se interpretó en el sentido de que se trata de un beneficio de naturaleza procesal, que para su procedencia hace necesario aportar elementos probatorios a cargo del defensor decidiéndose en el mismo expediente, o abriendo en su caso, un incidente no especificado, con la obvia intervención del Ministerio Público para el debido equilibrio procesal de las partes.

El contenido textual del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a estudio es el siguiente:

"Art. 556.- Todo inculcado tendrá derecho a ser puegto en libertad bajo caución. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

"En los casos en que la pena del delito imputado rebasa el término medio aritmético de cinco años de prisión, y - no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

"I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

"II.- Que la concesión de la libertad no constituya - un grave peligro social;

"III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

"IV.- Que no se trate de personas que nor ser reincidentes a haber demostrado habitualidad, la concesión de la -

libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia

"Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, y X y 381 bis."

Investigaremos cada uno de los párrafos y requisitos establecidos en el artículo 556 del Código Procesal citado, y lo relacionaremos con el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, para el efecto de tener una investigación más profunda de ambos ordenamientos.

Los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 399 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen: "Todo inculpado tendrá de recho a ser puesto en libertad bajo caución ..."

La caución es empleada por ambos códigos e incluso por la Constitución, para designar a la garantía patrimonial que habrá de otorgar el procesado que se encuentra en prisión preventiva, con el fin de que pueda alcanzar su libertad de una manera provisional.

Para Rivera Silva<sup>(56)</sup> "... la caución es la que viene a garantizar la sujeción a un órgano jurisdiccional. En tér-

(56) RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Página 558.

términos sencillos, el dinero queda en lugar de la privación de la libertad."

Colín Sánchez<sup>(57)</sup> cuando trata este tema afirma: ---  
"... a las palabras caución y fianza, comunmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía y fianza una forma de aquélla; por ende, caución es el género y fianza una especie. En los tribunales, al emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo; y fianza, la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso."

García Ramírez<sup>(58)</sup> cuando se refiere a la caución manifiesta: "... esta voz abarca, por igual, toda clase de garantías. De ahí que genéricamente quepa hablar de libertad caucional. La caución, entonces, puede inscribirse en cualquiera de las especies que de ella reconocen nuestras leyes.

Continuando con nuestro estudio el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "... si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades."

Respecto a la pena media aritmética, ésta se calcula como ya se dijo antes, sumando la pena mínima con la máxima fijadas por el Código Penal para un delito determinado y el total se divide entre dos; si el resultado fue de cinco años o menos procede la libertad provisional bajo caución y si éste es de más de cinco años no procede esta libertad provisional.

(57) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Página 569

(58) GARCIA RAMIREZ, Sergio, Ob. Cit. Página 418.

De este término medio aritmético nos habla Colín Sán-  
chez (59) de la manera siguiente: "... el término medio aritmé-  
tico es la suma del mínimo y máximo, dividiendo el resultado  
entre dos; por ejemplo: el artículo 255 del Código Penal pa-  
ra el Distrito Federal, indica: "Se aplicará sanción de dos  
a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un traba-  
jo honesto sin causa justificada y tengan malos anteceden-  
tes"; en este caso, la libertad provisional es procedente, -  
porque el término medio aritmético es de tres años seis me-  
ses."

Por lo que respecta a la inclusión de las modalida-  
des señalada en el artículo 399 del Código Federal de Proce-  
dimientos Penales a la ley procesal se dejó de aplicar la --  
jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
en el sentido de que: "... para concederla debe atenderse --  
solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal  
cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las ate-  
nuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son ma-  
teria de la sentencia que pone fin al proceso." (60)

Así tenemos que el inculcado, de acuerdo con las le-  
yes procesales, tendrá derecho a ser puesto en libertad pro-  
visional bajo caución, cuando el término medio aritmético de  
la pena privativa de la libertad que corresponda al delito -  
imputado no exceda de cinco años de prisión, pero además, --  
el juzgador atenderá para este efecto a las modalidades del  
delito cometido, esto es, que el juzgador al momento de con-  
ceder o negar esta garantía debe tomar en cuenta las modali-

(59) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Página 578

(60) ARILLA BAS, Fernando, Ob. Cit. Página 379.

dades suficientemente acreditadas en las diligencias previas a este acto, modalidades que consisten en tomar en cuenta to dos aquellos datos que agravan o reducen la pena.

Debemos dejar bien claro que las leyes procesales — exigen que se incluyan las modalidades para determinar la pe na y si con esta inclusión se eleva dicha pena y el término medio aritmético de la sanción rebusa los cinco años, es obvio que se deba negar esta libertad provisional. (61)

El artículo procesal al exigir que se tomen en cuenta las modalidades, no son anticonstitucionales, porque también la Constitución ordena que se tomen en cuenta las modalidades, pero cabe decir, como lo hicimos cuando estudiamos la constitucionalidad de esta garantía, que es inoportuno — que el juzgador haga un análisis respecto a la existencia o inexistencia de estas modalidades para así saber si concede o niega esta garantía, en virtud de que está fuera de la eta pa procedimental en que deba hacerlo y lo único que acarrea es restringir esta garantía.

En relación con esto Rivera Silva <sup>(62)</sup> dice: "... las modalidades como causas que agravan o disminuyen la penali— dad son invariablemente motivos de sentencia y no de una a— apreciación hecha por el juez antes de ésta y con la cual — (la apreciación) propiamente estaría resolviendo en definiti— va."

(61) RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Página 361

(62) *Ibidem*, Páginas 360 y 361

Continuando con nuestro estudio, los artículos 556 - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales señalan: "En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor."

En relación con este tema Rivera Silva<sup>(63)</sup> expone: --- "... varios juzgadores estimaron que se debían sumar las penas de cada uno de los delitos y del resultado sacar el término medio aritmético, el cual si excedía de cinco años impedía el otorgamiento de la libertad caucional. Esta situación en la actualidad no puede prevalecer ni mucho menos ser objeto de discusión, dado lo establecido en los artículos 556 -- del Código del Distrito y 399 del Código Federal en los que se determina que " En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor." Por supuesto se debe entender por la lectura completa de los dispositivos indicados, que debe ser el término medio aritmético."

Por su parte Colín Sánchez<sup>(64)</sup> explica: "Tratándose de acumulación de delitos, se atiende al máximo de la pena - del delito más grave, según prescribe el artículo 556 del Código Adjetivo del Distrito. Empero, prevalece lo anotado respecto al término medio aritmético de la sanción privativa de la libertad, y a ello deberá atenderse."

Arilla Bas<sup>(65)</sup> cuando maneja esta situación, nos habla de los concursos ideal y real de delitos, y expone un -- trato diferente para cada uno de ellos en los siguientes puntos:

(63) RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Páginas 360 y 361.

(64) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Página 358.

(65) AILLA BAS, Fernando, Ob. Cit. Páginas 186 y 187.

" En caso de acumulación, es decir, de concurso real de delitos, se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

" En el supuesto concurso ideal de delitos (que no es acumulación según el artículo 19 del Código Penal) debe atenderse a las penas señaladas a los diversos resultados típicos, sumando los términos medios de su duración."

De acuerdo con lo que nos enseña Carranca y Trujillo (66) estaremos frente al concurso real o material de delitos y habrá acumulación cuando haya pluralidad de acciones y de resultados o sea, cuando con un solo hecho ejecutado en un solo acto o con una omisión se violen varios dispositivos penales que señalan sanciones diversas.

Desde un punto de vista personal, soy de la idea, de que para evitar contradicciones respecto a la fijación del término medio aritmético cuando se presente la acumulación de delitos, se maneje no como acumulación, sino que más bien se diga que en caso de concurso formal o material de delitos se atenderá al delito cuya pena sea mayor. Así con esto abarcamos no solamente a la acumulación que se presenta cuando alguien es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, esto es, al concurso formal de delitos, que se presenta cuando con un solo hecho ejecutado en un solo acto o con una omisión se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas. En ambos concursos se estaría al delito cuya pena sea mayor, más nunca, sumando — los términos medios aritméticos de las penas de cada uno de los delitos, en virtud de que esto sería en menoscabo de un procesado, respecto del cual aun no se sabe si realmente es responsable.

(66) CARRANCA Y TRUJILLO, *Radl, Cb. Cit.* Páginas 695 y 699



Por otra parte, el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, debería ampliarse, para que establezca que en caso de concurso formal o material de delitos se atenderá al delito cuya pena sea mayor, para que así se llene la laguna existente en dicho artículo y de esta forma se pueda determinar con base en la Ley Procesal Federal el término medio aritmético de la pena cuando se presente el concurso de delitos.

Relacionado con el término medio aritmético de la pena, pasemos a ver cómo opera éste, pero dentro de la segunda instancia.

Zamora Pierce<sup>(67)</sup> al referirse a este asunto establece: "... para determinar si debe otorgarse la libertad bajo caución cuando el proceso llega a segunda instancia, debemos previamente resolver la problemática que nos presentan los tres elementos en juego, a saber: la pena media aritmética que el código señala, en forma general y abstracta, para el delito imputado; la pena específica impuesta al acusado en la sentencia y el hecho de que apelen únicamente el Ministerio Público, únicamente el procesado, o ambos a la vez."

Continúa diciendo el autor citado: "... no existe jurisprudencia definida al respecto, pero sí, en cambio, existen ejecutorias que resuelven las principales hipótesis que pueden presentarse. Por su congruencia, dichas ejecutorias constituyen un sistema lógico que puede enunciarse en los siguientes términos: mientras sea incierta la pena concreta que, en definitiva, se impondrá al procesado, deberá -

(67) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Páginas 14 y 15.

atenderse a la pena media aritmética que el código señala, - en forma abstracta y general, para el delito imputado, a fin de saber si debe concedérsese o negársele la libertad bajo - caución. A partir del momento en que se conozca con certeza si la pena que sufrirá el acusado será mayor o menor de cinco años, sólo a esta pena específica deberá atenderse para - conceder o negar la libertad."

Este mismo autor nos da unos ejemplos en relación a este tema, acompañados de sus respectivas citas jurisprudenciales.

El primero de ellos dice: " Supongamos en primer --- término que al procesado se le imputa un delito cuya pena me dia es mayor de cinco años de prisión y que, por ello, no --- tiene derecho a la libertad caucional. Llegado el momento de la sentencia, el juez le aplica una pena menor de cinco años y la sentencia es apelada. ¿ Durante el trámite de la apelación, tendrá derecho o no a la libertad caucional?

Colín Sanchez <sup>(68)</sup> al referirse al caso afirma : " --- "... cuando en sentencia, la penalidad no excede de cinco --- años, y apela únicamente el sentenciado, como ésta no podrá aumentarse por el Tribunal de Apelación, en caso de que éste confirme la sentencia, procederá de inmediato la libertad --- provisional."

Zamora Pierce <sup>(69)</sup> nos remite a lo que la Corte ha es tablecido tocante a este caso, para después dar su punto de vista.

" \*LIBERTAD CAUCIONAL (APELACION EN MATERIA PENAL). Si la sentencia recurrida en apelación impone al reo una pe-

(68) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Página 579.

(69) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Páginas 13 y 14.

na que no excede de cinco años, es procedente la libertad -- bajo fianza, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción y se satisfacen, para su procedencia, los extremos de la ley.' Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XXIX, página - 136, Rodríguez Parra Issuro."

" 'LIBERTAD CAUCIONAL, PROCEDENCIA DE LA, EN SEGUNDA INSTANCIA. Independientemente de que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito inculcado 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 reo, 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 XXIX, página 636, Vázquez Raymundo M."

Otro caso lo proporciona Colín Sánchez <sup>(70)</sup> cuando -- dice: "... si la sanción impuesta en sentencia no excede de cinco años, y apela el Ministerio Público, como el Tribunal de apelación pudiera aumentarla, y el término medio aritmético de la penalidad probable excede de cinco años, no es -- procedente la libertad."

En relación con este caso Zamora Pierce <sup>(71)</sup> dice: -- "... la libertad no procede cuando únicamente apela el Ministerio Público y la pena media es superior a cinco años." Al igual que en el caso anterior respalda su dicho en lo que al respecto ha resuelto el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, a saber:

(70) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Páginas 579 y 580.

(71) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Página 15

" \* Cuando sólo el Ministerio Público interpone recurso contra la sentencia dictada en primera instancia y la penalidad del delito en su término medio aritmético es superior a cinco años, es incuestionable que la nueva que se le imponga, por el Tribunal Superior al resolver la apelación, puede rebasar esos cinco años, en cuyo caso resulta improcedente conceder al inculcado la libertad bajo caución.' Amparo en revisión 394/78, Javier Angeles Lazzano de agosto de 1978, Unanimidad de votos, Ponente: Carlos Bravo y Bravo, - informe 1978."

Un último caso lo establece Zamora Pierce<sup>(72)</sup> cuando establece: "... durante el proceso el acusado goza de libertad porque la pena media aplicable es menor de cinco años; en sentencia se le impone una pena mayor de cinco años. ¿Deberá o no revocársele la libertad caucional en el caso de que la sentencia sea apelada?"

Al igual que en los otros casos, este autor nos remite a lo que al respecto ha dicho la Corte y después nos da su parecer.

" Si la sentencia de primera instancia es apelada, no ha causado ejecutoria, y la situación jurídica del acusado es la que tenía al concedérsele la libertad caucional, - por tanto, si en la sentencia se impone una pena mayor de cinco años de prisión, la libertad caucional no debe ser revocada, puesto que durante el curso de la instrucción no se demostró que al delito correspondía una pena mayor que la señalada como límite para tener derecho a la libertad -

(72) ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit. Páginas 14 y 15

bajo fianza." Semanario Judicial de la Federación, Quinta --  
Epoca, Tomo XLVI, pág. 3577, Carrera Alonfa Luis.

"... si el delito le corresponde una pena que permite la libertad bajo caución, el procesado debe gozar de ella incluso durante la apelación, aun si en la sentencia se le --  
ha impuesto pena mayor de cinco años de prisión, a condición de que apele de la misma; puesto que tal apelación impide --  
que la condena cause ejecutoria, deja incierta la pena que, en definitiva, se impondrá al procesado, y nos remite, como único punto posible de referencia para el otorgamiento de la libertad, a la pena media aritmética señalada por el Código para el delito imputado."

Así tenemos que para cada caso opera de diferente --  
manera el término medio aritmético de la pena y que incluso en algunos, no se hace uso de él, sino de la pena específica impuesta al acusado, para así poder determinar si procede o no la libertad provisional bajo caución.

Continuando con nuestro estudio relativo a los requisitos establecidos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, asentaremos en forma textual el segundo párrafo del artículo ya citado con anterioridad:

"En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

"I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

"II.- Que la concesión de la libertad no constituya --  
un grave peligro social;

"III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

"IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes a haber demostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia."

Los requisitos establecidos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -- son idénticos a los requisitos asentados en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, por tal motivo al momento de hacer el estudio de cada uno de los requisitos, nos estaremos refiriendo a los dos artículos ya señalados.

El contenido textual del primer requisito es el siguiente:

"I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez la reparación del daño;"

Por lo que respecta a la fracción I, y siendo el delito de naturaleza patrimonial se deberá de garantizar el daño ocasionado.

La fracción II señala:

"Que la concesión de la libertad no constituya un -- grave peligro social;"

Para la concesión de la libertad, debe hacerse un -- análisis, en base al material probatorio que aporten: el defensor y el Ministerio Público y con el que el juzgador pueda allegarse, para estar en aptitud de valorar la calidad -- del inculcado, la intranquilidad social que pudiera producir en los ofendidos y demás personas, por su habitualidad para delinquir en el caso que se le procesa y en prevención de -- conductas futuras, análisis subjetivo de singular importancia.

Respecto a la fracción III nos señala en forma textual lo siguiente:

" Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia ..."

Se considera que la valoración fundamental, para otorgar la libertad provisional bajo caución, está en determinar su arraigo entendido éste como la necesidad de residir en determinado lugar, el daño que le causaría su estatus de fugitivo, atendiendo a su posición social, el deseo de probar su inocencia, la naturaleza del delito y respecto de los extranjeros valorar la posibilidad de que puedan ser expulsados del país o salgan voluntariamente del mismo.

La fracción IV nos señala:

" Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber demostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia."

Se estima que la única manera de constatar estos datos es a través de pruebas documentales públicas indubitables, que deban ser solicitadas por el juzgador para mayor seguridad.

El siguiente párrafo establece la prohibición de otorgar la libertad provisional en casos de delitos graves.

Se advierte el error de haberse incluido el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, sin ninguna aclaración, pero que debe interpretarse en el sentido de que sólo se refiere a los casos en que por

imprudencia se causen homicidios de dos o más personas como consecuencia de actos u omisiones imprudenciales calificados como graves y que sean imputables al personal que presta sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, así como cuando se trata de transporte de servicio escolar y, respecto de los delitos como traición a la patria, espionaje, rebelión, terrorismo, sabotaje, piratería, genocidio, ataques a las vías de comunicación mediante explosivos, peculado, delitos contra la salud, violación, homicidio en algunos casos, parricidio, plagio o secuestro, robo con violencia o perpetrado en edificios o viviendas, sin que esto sea una mención exhaustiva.

En atención a la gravedad de tales delitos existe la prohibición expresa a conceder la libertad, por lo que debe entenderse que en la hipótesis de su comisión, ni aún en grado de tentativa procede conceder la libertad.

Con esto damos por concluido el estudio de los requisitos establecidos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales.



#### CAPITULO IV.

ANALISIS Y CRITERIOS DEL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN RELACION AL ARTICULO 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como ya se señaló en el capítulo anterior, respetar en todo lo posible el principio de la presunción de inocencia que sólo ha de ceder cuando se pronuncie sentencia condenatoria, evitar también al máximo de posibilidades la prisión con carácter preventivo durante el desarrollo de un proceso y abatir la población en los centros de reclusión, fueron los tres factores de mayor influencia para la reforma que rige desde el primero de febrero de 1991, a los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales. En dicha reforma se han establecido nuevas reglas con respecto a la procedencia de la libertad bajo caución, superando la garantía consignada en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se supera dicha garantía en virtud de que mientras en la Constitución se concede a los procesados el derecho a obtener libertad provisional bajo caución inmediatamente que la soliciten y con sólo otorgar la garantía que el juez fije, siempre que el término medio de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años, en las nuevas reformas amplían ese derecho a otros delitos -pues se fijan excepciones-, cuya pena de prisión pase de cinco años en su término medio, aunque sin especificar se que también en estos casos la libertad se habrá de conceder inmediatamente y añadiéndose al requisito de otorgar garantía, otros requisitos consistentes en que no se provo-

que un grave peligro social ni exista riesgo fundado de que el inculcado eluda la acción de la justicia, riesgo éste que se presumirá cuando se trate de personas reincidentes o con habitualidad en el delito.

Ante esas novedades se han llegado a plantear diversas interrogantes y problemas:

- 1a. Si acaso las nuevas disposiciones no quedan en desajuste con la garantía constitucional.
- 2a. Si el acuerdo sobre la petición liberatoria se ha de dictar inmediatamente o se sujetará a trámite incidental.
- 3a. Si las normas que rigen la suspensión en materia de amparo penal pueden pugnar con aquellas disposiciones procesales.
- 4a. Si los jueces de amparo pueden conceder la libertad provisional en los casos que los actos reclamados se refieran a delitos con término medio de prisión mayor de cinco años.

Las respuestas a estas cuatro cuestiones se formulan en los siguientes términos:

PRIMERA.- No hay choque de los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales con el artículo 20 fracción I de la Constitución, porque ese último precepto se reduce a mencionar como garantía la procedencia de la libertad provisional para aquellos asuntos en que el término medio de la sanción privativa de la libertad no pase de cinco años, fijando como único requisito el de que se otorgue la garantía que el juez señale para los fines y den-

tro de los límites que el propio texto constitucional establece y con esa norma se compaginan perfectamente aquellos dos preceptos secundarios tomados en su primer párrafo.

Así que con las referidas reglas secundarias no se restringe la mencionada garantía y el respeto de los párrafos de dichos artículos son más benéficos para los encausados, al ampliarse las posibilidades de que se mantengan en prisión preventiva durante el juicio.

.SEGUNDA.- En los casos en que el término medio de la pena de prisión no pase de cinco años, el acuerdo sobre la solicitud de libertad se debe dictar de inmediato, con el único requisito de que se otorgue la garantía que el juez se hace, porque así está instituida la garantía constitucional en comento, sin que haya nada opuesto en los códigos antes mencionados.

Pero en los casos comprendidos en la segunda parte de los nuevos preceptos secundarios, esto es, en cuanto se amplía el derecho a la libertad provisional para delitos a los que corresponda prisión con término medio mayor de cinco años (con las excepciones que se consignan en los párrafos finales de los referidos preceptos), aparte del requisito de otorgar la garantía que se fije, operan otros dos requisitos consistentes en que no se cree grave peligro para la sociedad ni riesgo fundado de que el procesado se substraiga a la acción de la justicia; además resulta que el acuerdo sobre la solicitud de libertad no puede ser inmediato, en razón de que por la naturaleza de aquellos otros requisitos es indispensable abrir incidente dando vista al Ministerio Público, para que tenga oportunidad de formular pedimento, de ofrecer pruebas y de alegar si es que se estima que la concesión de

la libertad creará peligro social y/o riesgo fundado de que el procesado evada la acción de la justicia; también se requiere abrir incidente porque, lo pidan o no las partes, el juez tiene que recabar información sobre los antecedentes — del encausado para esolarecer si es o no reinidente o habitual, ya que cualquiera de estas circunstancias origina según los textos mencionados, presunción fundada del riesgo de evasión del inculpaado; y porque, en caso de que se tengan in formes adversos al peticionario de la libertad, éste tendrá derecho de objetarlos y de aportar prueba en contrario.

Aun cuando existe la posibilidad de que al formularse la solicitud ya obre en la averiguación suficientes elementos informativos (incluyéndose reportes sobre antecedentes del encausado), para determinar sobre la procedencia e improcedencia de la libertad en cuestión, el juez no puede adelantarse a lo que el Ministerio Público pueda pedir al respecto y de ahí que sea imperioso que se tramite incidente dando vista al representante social para que conste en autos el pedimento que formule, aunque no haya necesario de celebrar audiencia de recepción de pruebas si las partes se remiten únicamente a las constancias de autos y el juzgador las tiene por bastantes.

TERCERA.— De las nuevas disposiciones secundarias no deriva necesidad de modificar el artículo 136 de la Ley de Amparo, en la parte que regula la suspensión cuando se reoclan actos de autoridades administrativas o judiciales que afecten la libertad personal y más concretamente en la parte en que se dispone que si el delito al que se refiera el acto reclamado merece pena cuyo término exceda de cinco años, la

suspensión sólo tendrá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar que éste señale y en cuanto a su libertad personal, manteniéndose a disposición del juez de la causa para su debido seguimiento, pues el límite de cinco años para el término medio de la prisión sigue razonable a la luz de la fracción I del artículo 20 — constitucional y del 136 de la Ley de Amparo, para demarcar la gravedad de los delitos y conviene que a esa gravedad se ajusten los efectos de la suspensión que conceda el juez de amparo; esto, claro está, sin perjuicio de que el inculcado pueda obtener su libertad provisional si con ella no se configura un grave peligro social y si no existe riesgo fundado de que escape a la acción de la justicia, cumpliendo por supuesto con el otorgamiento de la garantía que se señale, en el cual se involucra la reparación del daño.

CUARTA.- La posibilidad de que los jueces de Distrito, dentro del incidente de suspensión relativo, concedan la libertad provisional al quejoso, no se reduce a los delitos con término medio de pena de prisión no mayor de cinco años, pues el artículo 136, segundo párrafo de la Ley de Amparo, remite claramente, para la procedencia de esta libertad "a las leyes federales o locales aplicables al caso" y por ello tienen que entrar en juego las nuevas disposiciones ampliadas, así que de ser aplicables éstas, el Juez de Distrito debe dar vista con la petición de libertad al Ministerio Público adscrito en materia de amparo para que formule su pedido y para desahogar las pruebas que sobre el particular se ofrezcan, incluyéndose —aun de oficio— que se recaben informes para definir si el inculcado es o no es reincidente o habitual.

Para sintetizar lo antes expuesto, se presentan las siguientes conclusiones:

I.- La ampliación de la procedencia de la libertad provisional, introducida en el 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, por las reformas de 1991, para algunos delitos con pena de prisión cuyo término medio no exceda de cinco años, no choca con la garantía del artículo 20 fracción I de la Constitución, ya que el contenido de ésta respeta íntegramente en el primer párrafo de los nuevos preceptos.

II.- Si el término medio de la pena de prisión no excede de cinco años, el acuerdo sobre la petición de libertad provisional se debe dictar de inmediato, pero si ese término medio pasa de cinco años es indispensable abrir incidente, para dar vista al Ministerio Público y para que se reciban las pruebas que las partes ofrezcan o que el juez considere conveniente recabar, incluyéndose en esto el reporte sobre antecedentes que permita establecer si el encausado es reincidente o habitual.

III.- De las nuevas disposiciones no deriva necesidad de modificar las reglas del artículo 136 de la Ley de Amparo sobre suspensión, pues el límite de cinco años para el término medio de la pena de prisión sigue siendo razonable para demarcar la gravedad de los delitos y conviene que a esa gravedad se ajusten los efectos de la suspensión que concede el juez de amparo, esto sin perjuicio de que el inculpa-do pueda obtener su libertad provisional en los casos que abarca la novedad ampliatoria, si con ella no se configura -

un grave peligro social y si no existe riesgo fundado de que eluda la acción de la justicia, además de otorgarse la garantía que se le señale involucrando la reparación del daño.

IV.- La posibilidad de que los Jueces de Distrito — concedan al quejoso su libertad provisional bajo caución — abarca los casos a que la novedad ampliatoria se refiere, — porque en ello tienen que atender a las leyes federales o lo cales aplicables al caso, en la que se comprenden los Códigos de Procedimientos Penales y no se indica limitación alguna.

Continuando con nuestro análisis y criterios diversos, relativos al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalaremos las siguientes interrogantes:

De acuerdo con la reforma a los artículos ya señalados, el beneficio de la libertad provisional bajo caución — procede aún respecto de delitos cuyas penas imponibles, en su término medio aritmético, excedan de cinco años de prisión, con las salvedades consignadas en dicho precepto.

Al respecto, entre otras, pueden formularse las siguientes interrogantes:

a) ¿Contraría el precepto, a la norma Constitucional?

No, por cuanto que la Carta Magna establece una garantía en favor del gobernado la que, al igual que los demás derechos subjetivos públicos que reconoce, constituyen el mínimo y no el máximo a los que puede tener derecho el gobierno do frente al Estado y la sociedad.

b) ¿Cuál es entonces el carácter de ese beneficio?

El que los procesados por los delitos cuyo término — medio aritmético de la pena privativa de libertad puedan dig

frutar del beneficio de la libertad provisional bajo caución aun cuando la pena restrictiva de la libertad exceda de cinco años de prisión en su término medio aritmético, no constituye una garantía constitucional sino un beneficio de carácter meramente procesal, pero cuya negativa sí puede reclamarse en amparo.

c) ¿Si el artículo 399 reproduce la fórmula Constitucional de que "inmediatamente que lo solicite" debe entenderse vigente la jurisprudencia de la Suprema Corte e imperiosa la observancia de la norma suprema?

Se considera que sí, por cuanto que, salvo las excepciones que la ley secundaria precisa, el procedimiento para resolver respecto de la libertad provisional bajo caución — son similares a las señaladas en la Constitución General de la República, pues debemos entender que la reforma confiere amplias facultades al juzgador para conceder o negar dicho — beneficio conforme a su arbitrio judicial.

Al respecto se opina que por tratarse de un beneficio de carácter procesal es necesario que la determinación — recaiga en un incidente a fin de dar oportunidad a las partes de externar su opinión.

El juez debe asumir, la responsabilidad de resolver con las pruebas y elementos que obren en autos, pues ante la pretensión del Estado de corregir, está el derecho del procesado a no permanecer en prisión si puede, legalmente, disfrutar de libertad en tanto no se declare ejecutoriamente su — responsabilidad en el hecho delictuoso que se le atribuye; — más aun cuando dicho beneficio puede ser revocado con posterioridad si aparecen elementos que demuestren que no se es — digno de él o que no debió concederse.



La reforma acoge los antecedentes histórico-jurídicos de la libertad provisional, siendo la principal el evitar que el inculcado se substraiga a la acción de la justicia y asegurar que comparezca al tribunal cuantas veces sea requerido a fin de no entorpecer el desarrollo del proceso y que intervenga en las actuaciones en que deba estar presente, razón por la que se señala una serie de requisitos para que proceda su concesión, entre ellos: a) el que se garantice debidamente la reparación del daño; b) que no se ponga en grave peligro a la sociedad; c) que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda substraerse a la acción de la justicia o que pretendan evadirse. De ello se observa que únicamente se introduce, como novedosa, la cuestión relativa a -- que se garantice el pago de la reparación del daño, puesto que los demás requisitos quedan comprendidos en la fórmula ancestral de asegurar la presencia del procesado mediante la garantía que se le fijará "tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute."

Cierto que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y por ello no es reprochable el que se pretenda se garantice el causado con el delito; pero ¿no hará en innumerables casos nugatorio el beneficio concedido, manteniendo en prisión preventiva a quien a la postre puede resultar absuelto? por ello, en el supuesto de que se haya absuelto del pago de la reparación del daño y el Ministerio Público apele exclusivamente esa parte de la sentencia, si procede el beneficio de la libertad provisional, la misma debe concederse sin garantizar el pago de dicha reparación, pues si bien tal cuestión se encuentra subjúdica, el sentenciado tiene a su favor una determinación que le beneficia y que -- estará vigente hasta en tanto no se resuelva en definitiva -

su proceso.

Finalmente se recoge la fórmula de que por determinados delitos, o por la reacción que producen, no debe concederse la libertad provisional a quienes se les atribuyen, ya que por el carácter profundamente odioso del crimen cometido, el solicitante es indigno de obtenerla o bien porque el delito era de tal naturaleza grave que provoque la repugnancia social del delincuente, pero al respecto debe señalarse que, aun en esos casos, debe ser el juez el que haciendo uso de su arbitrio judicial determine si procede o no la concesión del beneficio, pues es él y solamente él quien puede legal y moralmente concederlo o negarlo, mas como la ley sí contiene limitantes, el juzgador está constreñido a observarla y aplicarla.

Para resumir lo antes señalado, presento las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen el beneficio a la libertad provisional bajo caución superando, en favor de los procesados, lo dispuesto por la Constitución General de la República; en consecuencia.

SEGUNDO.- Se trata de una disposición de carácter procesal las reformas realizadas a los artículos anteriormente señalados, en caso de que negara la libertad provisional el juez natural, esta resolución puede ser materia del juicio de amparo como caso de excepción al principio de definitividad, esto es, en virtud de que se reclama la libertad personal del procesado, por tal motivo no es necesario agotar los recursos ordinarios para que procediera el juicio de garantías.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA FOLIOGRAFIA

**TERCERA.-** A la solicitud de libertad provisional, es necesario que la determinación recaiga en un incidente a fin de dar oportunidad a las partes de externar su opinión.

**CUARTA.-** No debe exigirse el que se garantice la reparación del daño en los casos en que, habiéndose absuelto al sentenciado por ese concepto, el Ministerio Público apela y sea éste el único tema de dicha apelación.

**QUINTA.-** En los casos permitidos por la ley, es el juez natural quien, bajo su responsabilidad, deberá resolver, con los datos existentes, si concede o niega dicho beneficio.

## CAPITULO V

### JURISPRUDENCIA

#### LIBERTAD CAUCIONAL

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

#### Quinta Epoca:

Tomo II, Pág. 1456.- Aguiar Béjar, José.

Tomo III, Pág. 1318.- Esteves, Demetrio.

Tomo IV, Pág. 12.- Esquivel Vda. de Sánchez, Herlinda

Tomo IV, Pág. 1231.- Segura, Silverio.

Tomo IV, Pág. 1231.- Rodríguez, José Angel.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tesis - 177, p. 365.

La libertad provisional bajo caución es una garantía individual que establece la Constitución, y que como tal nunca perderá fuerza, por el hecho de que los códigos de procedimientos penales la incluyan dentro de los llamados incidentes de libertad; además debemos tomar en cuenta que la ley secundaria tiene que apegarse a lo que dispone la ley suprema, por lo que no podría exigir que se substancie incidente alguno al momento de su concesión.

### LIBERTAD CAUCIONAL

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

Quinta Epoca:

Tomo XXXI, Pág. 1420.- Suárez, José.

Tomo XXXVII, Pág. 958.- Castelán Meza, Mario.

Tomo LI, Pág. 909.- Madrigal, Antonio.

Tomo XLIII, Pág. 2121.- Campos, J. Santos.

Tomo XLVII, Pág. 4991.- Pérez, Indalecio.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tesis - 181, p. 375.

Esta tesis jurisprudencial definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reafirma el criterio seguido por la Constitución.

### SITUACION ECONOMICA DEL ACUSADO

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

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tesis - 315, p. 668.

#### LIBERTAD CAUCIONAL

" Si bien es cierto que la Ley de Amparo autoriza a los jueces de distrito para conceder la libertad bajo fianza a los quejosos, también lo es que esa autorización no puede quedar al capricho de dichos funcionarios, sino que éstos tienen -- que sujetarse a las condiciones que para tales casos señalan leyes federales o locales."

##### Quinta Epoca:

Tomo VII, Pág. 1416.- Juez Tercero de lo Penal de la capital.

Tomo VIII, Pág. 640.- Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado - Sexto Supernumerario de Distrito en el Distrito Federal.

Tomo VIII, Pág. 640.- Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado - Numerario de Distrito en el -- Distrito Federal.

Tomo VIII, Pág. 1173.- Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado Segundo Numerario en el Distrito Federal

Tomo VIII, Pág. 1173.- Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado Numerario de Distrito en el - Distrito Federal.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tesis - 178, p. 371.

**LIBERTAD CAUCIONAL, ESTIMACION DE LA PENA PROBABLE PARA LA**

" Si hay elementos bastantes para admitir como probable que el solicitante de la libertad caucional tiene en su favor -- circunstancias que le favorezcan, aun cuando sea sólo transi toriamente, debe concederse la libertad caucional, por el -- tiempo en que subsistan aquellas condiciones, porque no se - desvirtúen los datos relativos, ya que de otra suerte, sería nugatorio el beneficio aludido."

Tomo LII, Pág. 2097.- Becerra, Jesús.

Tomo LXIII, Pág. 1212.- Martínez Arenas, Wenceslao.

Tomo LXXIII, Pág. 7417.- Juez Primero de lo Criminal de Puebla.

Tomo LXXXVI, Pág. 29.- Martínez Antonio.

Tomo LXXXI, Pág. 738.- Valdés, Manuel.

Apéndice al Tomo XCVII, Tesis 671, p. 1206.

**LIBERTAD CAUCIONAL**

" Para que pueda concederse la suspensión en los términos de la Ley de Amparo, en los casos en que se trate de la garan-- tía de la libertad personal, es indispensable que el quejoso pueda quedar a la disposición de la autoridad federal, requi

sito que no puede llenarse si el que pide el amparo está sustraído a la acción de las autoridades, y no se pueden tomar las medidas de aseguramiento que procedan."

Quinta Epoca:

Tomo IX, Pág. 520.- Lizárraga, José Ignacio.

Tomo IX, Pág. 752.- Pierce, Adela.

Tomo IX, Pág. 752.- Reyes Fernando.

Tomo XVI, Pág. 18.- Carpy, Ernesto.

Tomo XVI, Pág. 1085.- Dávila Alvaro.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tesis - 79, p. 374.

LIBERTAD CAUCIONAL EN AMPARO DIRECTO

" Conforme al artículo 172 de la Ley de Amparo la sentencia reclamada imponga la pena de privación de la libertad, la -- suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición de la Suprema Corte de Justicia, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, pudiendo esta -- última autoridad ponerlo en libertad caucional si procediere. Ahora bien, conforme al artículo 20 fracción I, de la -- Constitución Federal, procede la libertad caucional siempre que el delito que se impute no merezca ser castigado con una pena media mayor de cinco años de prisión, por lo que si la sentencia reclamada impone al quejoso una pena menor, la libertad caucional es procedente."



**Quinta Epoca:**

**Tomo LXXIII, Pág. 2846.- Cortés Montaña, José.**

**Tomo LXXXI, Pág. 3536.- Aldaba, Leopoldo.**

**Tomo XLVII, Pág. 1175.- Vargas Ausencio, Samuel.**

**Tomo CLX, Pág. 1906.- González, Edmundo.**

**Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tesis - 178, p. 1181.**

Esta tesis jurisprudencial pone de manifiesto la procedencia de la libertad provisional bajo caución aun después de haber se pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado amparo directo.

## CONCLUSIONES

- 1.- En mi concepto, la libertad provisional bajo caución es una garantía que le concede la Constitución a un — procesado, para que en determinadas condiciones, obtenga su libertad provisional.
- 2.- Los dos requisitos vertebrales que establece la Constitución de la República para que esta garantía sea concedida son: el primero consiste en que la pena del delito imputado no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión y el segundo estriba en que — el inculcado otorgue una garantía que le es fijada por el juzgador.
- 3.- Las leyes procesales señalan los casos en que procede la libertad provisional, cuando la pena del delito imputado rebasa el término medio aritmético de cinco — años de prisión, y que el juzgador la concederá siempre y cuando el procesado cumpla con los requisitos señalados en las propias leyes procesales.
- 4.- Considero que de momento y si se cumple con los requisitos mínimos, se otorgue esta garantía, pero que se — faculte al juzgador para que con posterioridad pueda — revocarla, una vez que pruebe que fue concedida a una persona inmerecedora a ella, por ser considerada por — su peligrosidad constitutiva de amenaza para la paz y tranquilidad social.

- 5.- El que el juez considere las modalidades del delito al decidir sobre la concesión o negativa de este beneficio, trae consigo una clara restricción de la libertad de un procesado, negándose esta libertad en determinados casos, por lo que a nuestro parecer el juez no debe emitir un criterio respecto de estas modalidades, cuando maneje la libertad caucional, en vista de que no es la etapa procedimental en que deba hacerlo.
- 6.- En relación al momento procesal en que puede solicitarse esta garantía, se concluye que ésta puede pedirse en cualquier tiempo durante todo el proceso.
- 7.- Las leyes procesales facultan a dos personas para solicitar la libertad provisional, a saber, el procesado o su defensor. Tomando como base a la Constitución, lo conveniente sería que las leyes procesales deberían facultar a cualquier persona para solicitar esta garantía.
- 8.- Los códigos procesales penales establecen el depósito en efectivo, caución hipotecaria, prenda o fianza para garantizar la libertad provisional; el de más uso en la práctica es la fianza.
- 9.- En principio existe una caución genérica que se presenta cuando los delitos cometidos no tienen consecuencias patrimoniales, misma que no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se -

cometió el delito.

- 10.- Las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima junto con la especial gravedad del delito, sirven para que el juzgador pueda incrementar el monto de la caución genérica hasta la cantidad ---- equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.
- 11.- En los delitos con efectos económicos en los que el autor obtiene un beneficio o causa un daño patrimonial, se prevé la aplicación de una regla distinta en cuanto al límite de la caución, pues de no ser así ésta podría resultar significativamente menor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados. Por eso se indica que en este caso, siempre que el delito sea intencional, el monto de la caución será por lo menos -- tres veces mayor que los beneficios o los daños y perjuicios producidos.
- 12.- En los delitos cometidos por imprudencia o preterintencionalmente, se considera que sería demasiado severo -- aplicar el mismo criterio de triplicar los efectos económicos y por eso se establece que bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

- 13.- La fijación del monto de la caución la hace el juzgador, quien deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del procesado; la gravedad del delito; el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia y la naturaleza de la garantía que se ofrezca.
- 14.- Entre los efectos principales que se producen cuando se concede este derecho a la libertad provisional bajo caución tenemos: la suspensión de la prisión preventiva y la imposición de una serie de obligaciones al sujeto beneficiado con esta garantía.
- 15.- Ahora bien en mi opinión la reforma que rige desde el 10. de febrero de 1991, a los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, vulnera el principio de supremacía constitucional a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque nunca una ley secundaria puede ir más allá del texto constitucional y si el artículo 20 fracción I de la ley suprema dispone que la libertad provisional sólo opera cuando el término medio aritmético de la pena no excede de cinco años, entonces ninguna ley secundaria como es el caso de los códigos procesales penales, debe rebasar los términos de la disposición constitucional. En todo caso corresponde adecuar el precitado artículo 20 frac---

ción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el efecto de que establezca la concesión del beneficio aun cuando el término medio aritmético de la pena rebase los cinco años de prisión con las salvedades mencionadas en la ley procesal.

En este último supuesto de que proceda la libertad provisional, debe seguir respetándose la cuantía de la fianza que señala el invocado dispositivo constitucional, esto es que en los delitos que representen para su autor un beneficio económico o causen a la víctima un daño patrimonial, la fianza sea cuando menos de tres tantos al monto del beneficio obtenido o del daño causado y en los delitos imprudenciales o preterintencionales bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

- 16.- En la práctica jurídica se considera que la reforma se interpreta en el sentido de que se trata de un beneficio de naturaleza procesal, que para su procedencia ha ce necesario aportar elementos probatorios a cargo del defensor, decidiéndose en el mismo expediente o abriendo, en su caso, un incidente no especificado, con la obvia intervención del Ministerio Público para el debido equilibrio procesal de las partes.

## B I B L I O G R A F I A

1. ACERO, JULIO.- El Procedimiento Penal, Puebla, Editorial Cajica, 1968.
2. ARILLA BAS, FERNANDO.- El Procedimiento Penal en México, México, Editorial Kratos, S.A., Décima edición, 1986.
3. CARPIZO, JORGE.- La Constitución Mexicana de 1917, México, Editorial Porrúa, S.A., Séptima edición, 1986.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., Decimoquinta edición, --- 1986.
5. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S.A., Décima edición, 1986.
6. FRANCO SODI, CARLOS.- El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición, 1939.
7. GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- Curso de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición, - 1977.
8. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.- Principios de Derecho Procesal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., Octava edición, 1985.

9. LOPEZ TREJO, AMADOR.- La Libertad Provisional Bajo Caucción en el Procedimiento Penal, U.N.A.M., 1981.
10. MOMSEN, TEODORO.-Derecho Penal Romano, Madrid, La España Moderna, traducción del alemán por P. Dorado, Tomo I.
11. REGASENS SICHES, LUIS.-Introducción al Estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., Tercera edición, - 1974.
12. RIVERA SILVA, MANUEL.- El Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa, S.A., Decimosexta edición, 1986.
13. TENA RAMIREZ, FELIPE.- Leyes Fundamentales de México, - 1808-1985, México, Editorial Porrúa, S.A., Decimotercera edición, 1985.
14. ZAMORA PIERCE, JESUS.- Garantías y Proceso Penal, México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición, 1987.

#### L E G I S L A C I O N

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,-  
-Comentada- Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1991.
3. Código Federal de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S.A., 1991.



4. **Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la --  
Nación.**
  
5. **Código de Organización, de Competencia y de Procedimien-  
tos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territo-  
rios, México, Imprenta Herrero Hermanos., 1929.**

**Impresos FRANCO**  
**CALIDAD Y CUMPLIMIENTO**

**FRANCISCO SERRANO E.**  
Atención Personal  
Tel.

**TESIS,  
FOLLETOS,  
LIBROS,**

**MECANOGRAFIA EN IBM  
SOCIALES Y COMERCIALES**

**PALMA NORTE 519**

**DESP. 683**

**COL. CENTRO**