

320809  
95  
2EJ



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ANALISIS DE LAS MODALIDADES DEL DELITO EN  
RELACION A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO  
CAUCION A QUE SE REFIERE LA CONSTITUCION  
POLITICA FEDERAL Y EN LA LEGISLACION  
ADJETIVA PENAL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**MARIA DOLORES PEREZ GUTIERREZ**

PRIMERA REVISION: LIC FERNANDO MIRANDA ARTECHE

SEGUNDA REVISION: LIC. LUIS ZAMORA CONTRERAS

MEXICO, D. F.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1993



## **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.

# ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN. . . . .

## CAPÍTULO PRIMERO

### BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

A.-EN LA EPOCA ANTIGUA . . . . .	1
B.-EN GRECIA . . . . .	1
C.-EN ROMA . . . . .	2
D.-EN FRANCIA. . . . .	4
E.-EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812 . . . . .	4
F.-EN MÉXICO INDEPENDIENTE . . . . .	6
1) REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPE- RIO MEXICANO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1822. . . . .	6
2) EN LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE- 1836 . . . . .	7
3) EN EL PROYECTO DE REFORMA DE 1840 . . . . .	7
4) VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMI- SIÓN CONSTITUYENTE DE 1842 . . . . .	8
5) EN EL ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856 . . . . .	9
6) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857 . . . . .	10

7) LA REGLAMENTACIÓN PROCESAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL DURANTE LA VIGENCIA DE LAS ANTERIORES DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES . . . . .	11
8) LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PRESENTADO POR VENUSTIANO CARRANZA AL CONGRESO CONSTITUYENTE . . . . .	13
9) DE LA APROBACIÓN Y DEBATE EN EL CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO DE 1916 . . . . .	14
G.-LA NECESIDAD SOCIAL DE INCLUIR EN LA CARTA MAGNA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. . . . .	15
H.-LA REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DE 1947 . . . . .	16

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ESENCIA Y PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

A.-CONCEPTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN . . . . .	19
B.-NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN . . . . .	29
C.-JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. . . . .	30
D.-LOS INCIDENTES DE LIBERTAD. . . . .	32
E.-REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA. . . . .	33
F.-LA SUSTANCIACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL. . . . .	38

G.-CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVI- SIONAL BAJO CAUCIÓN . . . . .	40
H.-EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PRO- VISIONAL. . . . .	43
I.-OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL INculpADO AL CON- CEDERSELE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVI- SIONAL BAJO CAUCIÓN . . . . .	46
J.-FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD PROVI- SIONAL BAJO CAUCIÓN . . . . .	47
K.-SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITU- CIONES PROCESALES SOBRE LA LIBERTAD . . . . .	50
1) LA LIBERTAD POR FALTA DE MÉRITOS . . . . .	50
2) LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS . . . . .	52
3) LA LIBERTAD BAJO PROTESTA. . . . .	53
4) LA LIBERTAD PREPARATORIA . . . . .	54

### CAPÍTULO TERCERO

#### ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL PÁRRAFO PRIMERO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE.

A.-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE REFOR- MAS DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 1984 ENVIADA - POR EL PRESIDENTE AL CONGRESO DE LA UNIÓN . . . . .	56
B.-SISTEMA ADOPTADO POR NUESTRA CONSTITUCIÓN - PARA OTORGAR EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVI- SIONAL BAJO CAUCIÓN . . . . .	78

C.-EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LAS MODALIDADES DEL DELITO . . . . .	80
D.-LAS MODALIDADES DEL DELITO EN EL AUTO QUE RESUELVE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONSIGNADO. .	83
E.-FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN . . . . .	86

**CAPÍTULO CUARTO**  
**CONSECUENCIAS DE LA RESTRICCIÓN A LA**  
**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.**

A.-SOBREPOBLACIÓN PENITENCIARIA. . . . .	92
B.-VIOLACIÓN AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE . . . . .	97
C.-VIOLACIÓN A LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE . . . . .	98
<b>CONCLUSIONES.</b> . . . . .	<b>104</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> . . . . .	<b>108</b>

## INTRODUCCIÓN

*La libertad es uno de los bienes más preciados del hombre, con ella se traslada de un lugar a otro, se dedica a la actividad que --- más le agrada o le convenga, disfruta de sus bienes, se divierte, --- satisface las necesidades de su familia, ayuda a sus amigos, escribe, se comunica, viaja, etc. en conclusión: hace su vida y la disfruta.*

*Una sincera preocupación por todas aquéllas personas que se --- encuentran privadas de su libertad en Instituciones creadas para tal efecto, por considerárseles probables responsables en la comisión de determinados delitos es el principal motivo que nos ha impulsado - a la elaboración del presente trabajo; y otro no menos importante es el superar una etapa académica.*

*Desde el origen de nuestras propias legislaciones, se han creado diversas leyes con el propósito de evitar que, en determinados casos concretos dependiendo del delito o los delitos que se les imputen, - individuos sujetos a un proceso penal tengan que ser privados de su libertad hasta que se determine si son responsables o no del delito o los delitos que se les atribuyan, lo que acontece con una sentencia definitiva emitida por los órganos estatales correspondientes, que --- pone fin al proceso instruido en su contra.*

*Como consecuencia se elevó al rango de garantía individual, en nuestra Carta Magna el beneficio de la libertad provisional bajo -- caución consagrada en favor de todo inculcado.*

*En el año de 1985 entró en vigor una reforma a la fracción I -- del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos. Con la creación de esta reforma el beneficio de la liber-*

tad se ha restringido en forma alarmante a un inmenso número de -- procesados, lo que ha provocado que tengan que permanecer privados de ese derecho, reclusos en los centros aludidos, hasta que se -- determine su responsabilidad. Aún y cuando el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal extiende el -- beneficio de dicha garantía constitucional, este resulta casi imposible de poder aplicarse debido al monto tan elevado de las cauciones, siendo casi nugatorio el mencionado beneficio.

Estamos plenamente convencidos de que un gran número de -- ilícitos contemplados en nuestro Código Penal, dependiendo de la forma de comisión en su presunta perpetración no ameritan prisión -- preventiva para los sujetos a quienes se les atribuyan.

Ante el gran significado que para todo ser humano representa -- tan incomparable derecho como lo es el de la libertad, pugnamos -- porque el legislador para encausar correctamente el beneficio de la libertad provisional bajo caución, modifique el tipo legal suprimiendo el término "modalidades". Esto será lo que analicemos en -- líneas posteriores.

María Dolores Pérez Gutiérrez.



## CAPÍTULO PRIMERO

### BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

- A.-EN LA EPOCA ANTIGUA.
- B.-EN GRECIA.
- C.-EN ROMA.
- D.-EN FRANCIA.
- E.-EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.
- F.-EN MÉXICO INDEPENDIENTE.
- G.-LA NECESIDAD SOCIAL DE INCLUIR EN LA CARTA MAGNA  
COMO GARANTÍA INDIVIDUAL LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO  
CAUCIÓN.
- H.-LA REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTI-  
TUCIONAL DE 9 DE DICIEMBRE DE 1947.

A.-EN LA EPOCA ANTIGUA.

Resulta sumamente difícil encontrar en la antigüedad los antecedentes de la libertad provisional bajo caución, únicamente haremos mención de aquéllos países en donde surgen los primeros indicios de nuestro tema a estudio, sin que por ello afirmemos que se trate de los únicos, pero sí son las bases sólidas en donde encuentra sus raíces la libertad provisional bajo caución.

B.-EN GRECIA.

El autor Arturo Zavaleta precisa que: "En Atenas la prisión preventiva se decretaba en los casos de crímenes, de conspiración contra la patria, el orden político y peculado, exclusivamente, en los demás casos dejábase en libertad al acusado mediante caución o fianza de tres ciudadanos responsables de su comparecencia al juicio."(1) Y así mismo encontramos un antecedente de la libertad provisional bajo caución en la forma en como se sometía a los funcionarios-

---

(1) ZAVALTA J. ARTURO. "La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria". Ediciones Arayu. Buenos Aires, Argentina. 1954. Pág. 182.

públicos cuando cometían alguna falta durante su gestión y consistía en que eran responsables en su persona y en sus bienes de todo crimen o delito cometido durante su cargo y no tenían derecho a abandonar el país y tampoco podía sustraer u ocultar ninguna suma que pudiera pertenecer al Estado. Realizaba sus funciones, pero encontramos un antecedente aquí de la --caución, por la forma en que garantizaba sus actividades durante su cargo.

#### C.-EN ROMA.

La legislación Romana nos ha legado importantes principios en esta materia. Así vemos que, en un principio los magistrados patricios admitían la fianza --constituída por un acusado, y seguían el proceso contra aquél dejándolo en libertad, pero también se --podía dejar sin efecto la prisión preventiva aún no --constituyendo fianza.

Es sin embargo a partir de la Ley de las Doce --Tablas que la institución de la libertad provisoria --adquiere su verdadera fisionomía. Deja entonces de --ser un favor, para convertirse en un derecho del --imputado. Se acordaba haciendo abstracción de la gravedad del delito y aún en los supuestos de acusaciones capitales, esto es, de acusaciones de delitos --cuyo castigo consistía en la privación de la vida o --

del derecho de ciudadanía. Sin embargo, se hallaba --  
sujeta a las siguientes condiciones: a) a la presenta  
ción de una fianza; b) y a que no se tratara de un -  
crimen contra la seguridad del Estado. El tratadista-  
Juan José González Bustamante nos informa que: "Desde  
el Derecho Romano el uso de la libertad provisional -  
bajo caución se concedió a los ciudadanos dotándola -  
de reglas de una amplia liberalidad que se restrin-  
gieron o se suprimieron al advenimiento del sistema -  
inquisitorio y mixto. En la Ley de las Doce Tablas se  
previnó que: si el acusado presenta a alguno que res-  
ponda por él, dejadlo libre; que un hombre rico pres-  
te caución por un hombre rico, pero todo hombre puede  
prestarla por un ciudadano pobre. Esto revela que la  
consagración del principio de humanidad que entraña -  
la libertad provisional, no constituye un adelanto en  
la evolución del Derecho contemporáneo."(2) Podemos -  
observar que la libertad provisional se otorgaba a -  
todo ciudadano, constituyendose así como una garantía  
y con el fin de facilitar la obtención de la libertad  
provisoria, bastaba el compromiso personal de un ciu-  
dadano aunque fuera pobre, con lo cual el inculcado -  
tenía casi siempre la seguridad de encontrar un fia-  
dor.

---

(2) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. "Derecho Procesal  
Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México.  
1991. Pág. 300.

D.-EN FRANCIA.

Encontramos que Francia fué uno de los primeros países que concedieron la libertad provisional en forma restringida. Así Juan José González Bustamante - afirma que: "El Código Brumario y la Ley de Thermidor en el año IV, la extendió a toda persona cualquiera que fuese la naturaleza del delito, negándola a los vagos, maleantes y gentes sin domicilio."(3)

E.-EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.

Este cuerpo Constitucional español que tuvo indudable influencia en los posteriores del México Independiente, previene como garantía individual, el derecho de todo acusado de evitar el arresto o los efectos de la prisión preventiva mediante el otorgamiento de fianza. El artículo 295 de dicha Constitución de Cádiz de 1812 nos dice:

"Art. 295.-No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba

---

(3) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Op. cit. Pág. -- 300.

expresamente que se admita fianza."(4)

Y el artículo 296 nos informa que:

"Art. 296.-En cualquier estado de la causa que --  
aparezca que no puede imponerse al preso pena ---  
corporal, se le pondrá en libertad dando fianza."<sup>(5)</sup>

Esta Constitución abarca dos diferentes modos de atribución: el primero es amplísimo y remite para su aplicación a las leyes comunes, obliga a la autoridad a que conceda la libertad bajo fianza a todo acusado, siempre y cuando no exista en la ley algún impedimento para el goce de la misma. El segundo establece que cuando no puede imponerse al acusado pena privativa de la libertad debe concederse el beneficio de la libertad bajo fianza.

El artículo 296 coincide con la Constitución de 1857 ya que también establecía el supuesto de que --- cuando un delito no amerite pena corporal tiene derecho el inculpado a la libertad bajo fianza.

La garantía en la Constitución de 1812 era absoluta, con la excepción que refiere el propio artículo 295, o sea, cuando la ley prohiba expresamente la concesión de la prerrogativa, lo que no acontece en la -

---

(4) PINA Y PALACIOS, JAVIER. "Recursos e Incidentes en Materia de Proceso Penal." Ediciones "Botas". México, 1958. Pág. 132.

(5) Idem. Pág. 132.

de 1857.

F.-EN MÉXICO INDEPENDIENTE.

Después de lograr la independencia de México, - surgen diversas disposiciones legales que es preciso abordar a efecto de obtener una idea sobre la evolución del beneficio de la libertad provisional en nuestro país, lo cual nos motiva hacer referencia a disposiciones que al respecto se emitieron.

1) REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1822.

El artículo 74 del reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, dispone la libertad bajo fianza en la siguiente forma:

"Art. 74.-Nunca será arrestado el que dé fianza en los casos en que la ley no prohíbe admitir dicha fianza; y éste recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal."(6)

Este artículo contiene los dos principios enuncia

---

(6) TENA RAMÍREZ, FELIPE. "Leyes Fundamentales de México." Editorial Porrúa S.A. Décimo Quinta Edición. México, D.F., 1989. Pág. 238.

dos al referirnos a la Constitución de Cádiz, aunque incluidos en un solo precepto, siendo aplicable el -- comentario hecho con anterioridad en obvio de repeticiones.

2) EN LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

En las Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836 encontramos en el artículo 46 de la V Ley. una referencia a la libertad --- dentro del procedimiento penal, ya que aunque dicho -- precepto no hable en forma expresa de la fianza, debe inferirse que al decir:

"Art. 46.-Cuando en el progreso de la causa, y -- por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, -- será puesto en libertad, en los términos y con -- las circunstancias que determinará la ley."(7) .  
alude seguramente a una especie de caución.

3) EN EL PROYECTO DE REFORMA DE 1840.

La fracción V del artículo 9 del proyecto de --- reforma suscrito por el Supremo Poder Conservador, --

---

(7) TENA RAMÍREZ, FELIPE. Op. cit Pág. 238.



asienta:

"Art. 9.-Son derechos del mexicano;...V.-Que no pueda ser detenido, ni permanecer en prisión, --- dando fianza, siempre que por la calidad del delito, ó por las constancias del proceso aparezca -- que no se le puede imponer según la ley pena corporal."(8)

De la mencionada proposición se advierte que se hace alusión únicamente a uno de los moldes reglamentarios de la libertad bajo fianza, que encontramos también en otras Constituciones posteriores consistente en que se conceda el beneficio, cuando al acusado no se le deba imponer pena privativa de la libertad.

4) VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE DE 1842.

Este voto aparece el 26 de agosto de 1842 y en la fracción X del artículo 5 detalla la libertad bajo fianza como sigue: "Art. 5...X.-Cuando en la cualidad del delito o por las circunstancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo bajo fianza, o en su defecto, bajo de otra caución legal."(9)

---

(8) TENA RAMÍREZ, FELIPE. Op. cit. Pág. 255.

(9) Idem. Pág. 255.

Esta norma sigue los principios de la que comentamos anteriormente y se contrae a casos en que se ---- podía conceder la libertad bajo fianza según lo estudiamos al analizar la Constitución de Cádiz de 1812 y el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano; podemos decir que tales disposiciones, son incompletas y no incorporan de ninguna forma un derecho subjetivo - público que tutele la libertad de los acusados como - lo hace nuestra actual Carta Magna.

5) EN EL ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856.

El artículo 50 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 prevé:

"Art. 50.-En los delitos en que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en --- libertad bajo fianza."(10)

El comentario es el mismo ya que no precisa las - condiciones o presupuestos que regulan la libertad -- bajo fianza, estimando que, éste criterio está totalmente superado por la Constitución Vigente.

---

(10) ZAMORA PIERCE, JESÚS. "Garantías y Proceso ----- Penal." Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición. -- México. 1991. Págs. 9 y 10.

6) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

El 5 de febrero de 1857 y siendo Presidente de la República Don Ignacio Comonfort, se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 11 de marzo del mismo año, la misma es de suma importancia dentro del estudio del Derecho Constitucional actual, ya que muchos de sus lineamientos sirvieron de antecedentes e inspiración al Jefe del Ejército -- Constitucionalista Don Venustiano Carranza, al formular el Proyecto de la Constitución de 1917.

Así encontramos que el artículo 18 de esta Constitución hace una reminiscencia de disposiciones contenidas en algunas leyes ya comentadas, especificando - que:

"Art. 18.-Solo habrá lugar a prisión por delito - que merezca pena corporal. En cualquier estado -- del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza."(11)

Podemos observar que la Constitución de 1857, en

---

(11) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Op. cit. Págs. 304 y 305.

esta materia aporta menos que la Constitución de ---- Cádiz de 1812 y el Reglamento Provisional Político -- del Imperio Mexicano; notamos aquí una gran semejanza con el artículo 296 de la Constitución española de -- 1812, aunque las prescripciones de ésta son más ---- amplias.

7) LA REGLAMENTACIÓN PROCESAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL DURANTE LA VIGENCIA DE LAS ANTERIORES DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

La aplicación de la libertad provisional bajo caución en México Independiente podemos dividirla en dos épocas, la primera del año de 1810 hasta 1880 y la -- segunda desde éste año hasta el 5 de febrero de 1917, en que se promulgó la Constitución Política de los -- Estados Unidos Mexicanos vigente, ya que en una, la -- tramitación de la libertad provisional bajo caución -- se hacía siguiendo los principios de los Códigos Españoles citados, y en la otra, o sea a partir del año -- de 1880 en que se expide el primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio de Baja California:

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880 cuyo antecedente inmediato es el Proyecto de Código -- de Procedimientos Penales para el Fuero Común de ----

1872, estatuye en su artículo 260:

"Art. 260.-Toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea más grave que la de 5 --- años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia en el Ministerio --- Público, siempre que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte u oficio y que, a juicio del juez no haya temor de que se fugue."(12)

Esta disposición aunque deja al arbitrio del juez la concesión o no concesión del beneficio, lo regulaba en una forma más precisa.

En el Código de Procedimientos Penales de 1894, - la libertad provisional bajo caución, se encuentra -- comprendida, en los artículos del 440 al 453.

Su importancia es relevante, ya que en primer lugar su vigencia se extendió hasta el año de 1929, --- fecha en que fué derogado.

En ésta Ley procesal se amplió hasta siete años - la concesión de la libertad provisional, y se dispuso que cuando el beneficiario no cumpliera con alguna -- condición señalada en la ley para que se le concediese, no tenía derecho a disfrutar del beneficio ni en la misma causa ni en otra.

---

(12) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Op. cit. Pág. 304.

B) LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PRESENTADO POR VENUSTIANO ---- CARRANZA AL CONGRESO CONSTITUYENTE.

En éste Proyecto la libertad provisional bajo caución aparece acogida ya por el artículo 20 de la ---- siguiente manera:

"Art. 20.-En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I.-Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de \$10,000.00, según las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner - la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla ...".(13)

Con la fracción primera del Proyecto de Constitución mencionado, culmina la evolución de nuestro estatuto elevando al rango de garantía constitucional --- dicho beneficio.

---

(13) TENA RAMÍREZ, FELIPE. Op. cit. Pág. 258.

9) DE LA APROBACIÓN Y DEBATE EN EL CONSTITUYENTE  
DE QUERÉTARO DE 1916.

El 2 de enero de 1917 se leyó en el Congreso ----  
Constituyente de 1916 el dictamen al artículo 20 del  
Proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza, -  
en donde aparece incluida en la fracción I la liber-  
tad provisional bajo caución, en la cual se señala: -  
"fijara el máximo dentro del cual debe pronunciarse -  
la sentencia en juicios del orden criminal, y pone la  
libertad bajo fianza al alcance de todo acusado, cuan-  
do el delito que se le imputa no tiene señalada una -  
pena mayor de cinco años."(14)

El día 4 de enero de 1917 después de un intere-  
sante debate, fué aprobado el texto del artículo 20 -  
Constitucional; es una fecha importante para nuestra  
historia, ya que marca una nueva etapa en la planifi-  
cación de la libertad de los acusados en el procedimi-  
ento penal.

---

(14) TENA RAMÍREZ, FELIPE. Op. cit. Pág 258.

G.-LA NECESIDAD SOCIAL DE INCLUIR EN LA CARTA MAGNA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL LA LIBERTAD PROVISIONAL - BAJA CAUCIÓN.

En el informe enviado por Don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de Querétaro que se refiere a la libertad provisional bajo caución dice: "La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso, pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con solo decir que tenían temor de que el acusado se fuga se y se sustrajera a la acción de la justicia."(15)

Y al respecto el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada en París - el día 10 de diciembre de 1948, nos indica que:

"Art. 8.-Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley."(16)

En virtud de tales manifestaciones, concluimos -

---

(15) RAMÍREZ TENA, FELIPE. Op. cit. Pág. 258.  
(16) ZAMORA PIERCE, JESÚS. Op. cit. Pág. 526.



que sólo demarcada y consagrada con precisión como lo hace la Constitución, puede funcionar el derecho del acusado a obtener la libertad provisional bajo caución, pues de no haberse instituido en ella, su aplicación daría origen a arbitrariedades incontables y a excesos en perjuicio de los acusados, que incluso - hasta la fecha se presentan, pero que afortunadamente son la excepción.

H.-LA REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 --  
CONSTITUCIONAL DE 9 DE DICIEMBRE DE 1947.

El 9 de diciembre de 1947, siendo presidente de la República el Licenciado Miguel Alemán, propone una iniciativa para reformar la fracción I del artículo 20 Constitucional, fundada en dos argumentos: a) el primero y que es el menos importante aduce a que debe disponerse en forma distinta el monto de la fianza, especificando la cantidad a que puede ascender, cuando se trate de delitos patrimoniales y con el fin de proteger los intereses de los ofendidos; b) el segundo es que no debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado la que sirva como base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena y lo cual hasta la fecha es aplicable y su objeto es no someter a un acusado a vejámenes innece-

sarios cuando no se ha determinado su plena responsabilidad en la comisión de un acto que se le atribuya como ilícito, atendiendo al principio de inculpabilidad y también a lo que dispone la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 en el sentido de que:

"Art. 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado -- todas las garantías necesarias para su defensa."(17)

Ya que como sucede y ha sucedido a muchos acusados, en la sentencia se les absuelve después de haber permanecido privados de su libertad durante el proceso, no obstante que no existía una base real para su privación de la libertad; quedando ésta garantía Constitucional comprendida como sigue:

"Art. 20.-En todo juicio del 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

---

(17) ZAMORA PIERCE, JESÚS. Op cit. Pág. 527.

término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en éste caso la garantía será, cuando menos tres veces mayor al daño ocasionado."(18)

Esta reforma se publicó en el Diario Oficial el día 2 de diciembre de 1948.

Existe una nueva y última reforma a la fracción cometada, del artículo 20 Constitucional que fué publicada el día 14 de enero de 1985, y por ser la inspiración de la presente investigación, la analizaremos en posterior capítulo.

---

(18) ZAMORA PIERCE, JESÚS. Op. cit. Págs. 177 y 178.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ESENCIA Y PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

- A.-CONCEPTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.
- B.-NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.
- C.-JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.
- D.-LOS INCIDENTES DE LIBERTAD.
- E.-REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.
- F.-LA SUSTANCIACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL.
- G.-CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL -- BAJO CAUCIÓN.
- H.-EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.
- I.-OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL INculpADO AL CONCEDERSE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO --- CAUCIÓN.
- J.-FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL -- BAJO CAUCIÓN.
- K.-SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES -- PROCESALES SOBRE LA LIBERTAD.

A.-CONCEPTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Esta figura jurídica penal según el lugar, legislación y doctrina, tiene diversas denominaciones tales como: libertad bajo caución, libertad bajo fianza, libertad provisoria y excarcelación entre otras.

La denominación empleada en este trabajo es la más adecuada en virtud de las consideraciones que, en líneas posteriores apuntaremos, pero principalmente por la terminología, que al respecto es empleada por el legislador en nuestra Constitución federal y podemos observar que es "libertad provisional bajo caución."(19)

Desde la Constitución de 1917, se hacía alusión a ésta garantía como libertad bajo fianza, denominación incorrecta como lo dice el jurista Jesús Zamora Pierce: "puesto que la fianza, si bien es la garantía -- empleada con mayor frecuencia, no es sino una de las que, juntamente con el depósito en efectivo, la hipoteca y ahora quiza la prenda, quedán más correctamente englobados bajo la denominación genérica de libertad bajo caución empleada por el texto en --

---

(19) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. "Leyes y Códigos de México." Editorial - Porrúa S.A. México. 1992. Pág. 17.

vigor."(20)

Es muy común que en la práctica se confundan los términos "caución" y "fianza", el primero de ellos -- denota garantía y el segundo una forma de aquélla, es decir, la caución es el género, y la fianza, una ---- especie. Cuando se emplea el término caución se quiere significar que la garantía es en dinero en efectivo; y cuando se emplea el término fianza, se trata de alguna póliza expédida por una institución autorizada.

La denominación correcta es la de libertad provisional bajo caución, ya que dentro de éste último término están comprendidas todas las garantías.

Precisada la terminología, daremos a conocer la - opinión de algunos estudiosos del derecho en la materia que han elaborado diversas y a la vez semejantes opiniones sobre el tema.

Por considerar que los autores que vamos a tratar son quienes más han profundizado sobre el tema, - daremos a conocer sus puntos de vista.

Según Manzini la libertad provisional bajo caución: "Es un estado de libertad limitada a los fines del proceso penal que atenúa los efectos de las necesidades procesales que determinan la custodia preven-

---

(20) ZAMORA PIERCE, JESÚS. Op. cit. Pág. 180.

riva."(21)

El Doctor Héctor Sverdlick define a la libertad provisional bajo caución como: "La liberación de un individuo sujeto a un auto de procesamiento en determinadas condiciones y formas que la ley impone." (22)

Para Sansonetti la libertad provisional bajo caución: "Consiste en sustraer al procesado de la obligación de la prisión preventiva garantizando su presentación a la justicia, no por medio de su libertad personal, sino por medio de una fianza."(23)

Fenech sostiene que la libertad provisional: "Es el acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal en virtud de una declaración de voluntad judicial."(24)

Giovanni Leone dice que: "La libertad provisional es la providencia con la cual el juez o el Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas condiciones."(25)

Arturo J. Zavaleta precisa: "La libertad provisoria es la obtenida por el imputado en el curso de -

---

(21) ESCALONA BOSADA, TEODORO. "La Libertad Provisional Bajo Caución. Evolución Histórica, Doctrina, Legislación comparada, Tramitación, Jurisprudencia, Los Códigos de los Estados." México. 1968. Pág. 2.

(22) Idem. Pág. 2.

(23) Idem. Pág. 2.

(24) Idem. Pág. 3.

(25) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. ADATO DE IBARRA, VICTORIA. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano." -- Editorial porrúa S.A. México. 1988. Pág. 141.

la causa y antes de la resolución definitiva, sea como consecuencia necesaria de un juicio sobre la calificación del delito atribuido o sobre el mérito del proceso, sea para impedir o hacer cesar la prisión preventiva garantizando al efecto su presentación al juicio, y la eventual ejecución de la pena, por medio del suministro de una caución real, personal o juratoria."(26)

El autor Juan José González Bustamante precisa: - "Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso, previa satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley."(27)

Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene afirman que la libertad provisional: "Es una medida cautelar, que bajo la doble amenaza o conminación de la pérdida de la fianza y de la reducción a prisión, tiene por objeto asegurar la comparecencia del procesado ante la autoridad judicial que conozca de la causa, o bien la efectividad de una sentencia que contra él se dicte."(28)

---

(26) ESCALONA BOSADA, TEODORO. Op. cit. Pág. 7.

(27) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Op. cit. ----  
Pág. 298.

(28) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Op. cit. Pág. 141.



Francesco Carnelutti usa la siguiente denominación al referirse a la libertad provisional: "es un estado de sujeción que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva, para los casos en los que, de ésta no haya o deje de haber necesidad estricta."(29)

Jorge A. Claria Olmedo conceptúa a la libertad provisional: "como la medida por la cual se libera al imputado contra quien ha recaído o puede recaer prisión preventiva, sujeto a determinadas restricciones cuyo cumplimiento se garantiza mediante caución juratoria, personal o real."(30)

El maestro mexicano Guillermo Colín Sánchez, expone 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 requisitos 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."(31)

Teodoro Escalona Bosada afirma que: "La libertad provisional bajo caución es la medida cautelar, que -

---

(29) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Op. cit. Pág. 142.

(30) COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales." Editorial Porrúa S.A. - México. 1989. Pág. 496.

(31) Idem. Pág. 496.

evita o suspende la privación de la libertad de un -- imputado, ordenada por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía, y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal."(32)

Es importante para nosotros reconocer la importancia que tienen todos y cada uno de los tratadistas mencionados anteriormente por sus conceptos, y ahora, sin dejar de reconocer la gran capacidad de estos -- autores, enunciaremos nuestro propio juicio y opinión.

Consideramos que en los conceptos citados, se -- utilizan frecuentemente, algunos términos mal empleados, como los que mencionan Héctor Jorge Sverdlick, - Giovanni Leone, Fenech, Arturo J. Zavaleta, Juan José González Bustamante, Francesco Carnelutti y Jorge A. Claria Olmedo, términos que en lo conducente dicen: - "La liberación de un individuo..."; "Es la providencia con la cual el juez o el Ministerio Público conceden eventualmente al imputado detenido, la libertad..."; "El acto cautelar por el que se produce un estado de libertad..."; "La libertad provisoria es la obtenida por el imputado..."; "...la libertad que con carácter de temporal se concede a un detenido..."; -- "Es un estado de sujeción del imputado que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva..."; "Como -- la medida por la cual se libera al imputado...".

---

(32) ESCALONA BOSADA, TEODORO. Op. cit. Pág. 6.

Para la obtención de ésta garantía no es requisito sine qua non, como lo afirman los citados autores, la prisión preventiva o temporal, o sea la aprehensión física o material del individuo sujeto a un proceso penal. Y para explicar lo anterior podemos citar un ejemplo que se ve todos los días en nuestros tribunales, como lo es el caso de una persona, en contra de quien, un juez ha obsequiado una orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público investigador, y la persona al enterarse del libramiento de dicha orden, en forma voluntaria se pone a disposición del juez el cual después de haberle tomado su declaración preparatoria, inmediatamente debe conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, si es procedente, tal y como lo establecen la fracción I del artículo 20 Constitucional y los artículos 290 y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin que en ningún momento se le haya privado física o materialmente, ya sea en forma provisional o temporal de su libertad personal.

Y en cuanto a lo que sostiene Fenech respecto de que es una declaración de voluntad judicial no compartimos su opinión, ya que en nuestra Constitución se le otorga a todos los ciudadanos ya que es una garantía individual y no esta sujeta su concesión al arbitrio judicial, sino a la satisfacción de los requisitos que exige nuestra Constitución.

No compartimos la opinión del maestro Teodoro Escalona Bosada, quien afirma que la base y fundamento de ésta garantía es la procedencia de la prisión preventiva, emanada del auto de formal prisión, y consideramos que tal afirmación carece de fundamento legal, pues la misma práctica así nos lo demuestra, y nuestras leyes no dicen lo contrario, ya que hay -- diversas hipótesis en las que resulta procedente el otorgar éste beneficio, sin que exista un auto de formal prisión, como lo es el caso de la orden de aprehensión emitida por un juez, cuyo ejemplo ya citamos, y, sin que haya existido un auto de formal prisión, la autoridad en cuestión debe de conceder la libertad provisional inmediatamente, cuando resulte procedente tal y como lo dispone la fracción I del artículo 20 Constitucional, dejando para el momento procesal oportuno dentro de las 72 horas señaladas por el artículo 19 Constitucional el estudio sobre la situación jurídica del inculcado, y en su caso, si se integra el cuerpo del delito, o hay datos que hagan probable su responsabilidad, ó si existen ambos, emitir un auto de formal prisión.

Otra hipótesis sería, cuando se ha dictado una sentencia condenatoria por un tribunal en primera instancia, en la cual no se concede ningún beneficio que commute la pena privativa de la libertad, pero no se le condenó a más de cinco años de prisión, y se --

interpone el recurso de apelación; es procedente el beneficio de acuerdo a lo que establece nuestra Carta Magna, y si bien es cierto que tal resolución quedaría sujeta a confirmación, modificación o revocación por el tribunal de segunda instancia, no es menos -- cierto que lo que en ella se consigna no es una sanción o prisión preventiva como lo es el auto de formal prisión, sino lo que se consigna es una sanción definitiva. Por lo tanto esta garantía no solo tiene su fundamento en la prisión preventiva emanada del auto de formal prisión, sino en todas aquéllas resoluciones emitidas por una autoridad competente, en donde se imponga una pena privativa de la libertad, o cuando existen indicios bastantes y suficientes para presumir que se ha cometido un delito, el cual merece ser sancionado con pena privativa de la libertad.

Con respecto al concepto que emite el maestro Guillermo Colín Sánchez, no compartimos su opinión, en el sentido de considerar como elemento básico para la conceptualización de ésta institución, el término -- medio aritmético que señala ya que éste no es inmutable, y ésta sujeto a modificación, según las circunstancias y exigencias que la sociedad y el Derecho requieran y tal es el caso de la última reforma al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el que señala que dicho beneficio se concederá en los casos de los delitos

que causen un perjuicio patrimonial aunque su término medio aritmético exceda de cinco años de prisión.

Uno de los elementos, que a nuestro juicio debe de considerarse como esencial en el concepto, es el que enuncia este catedrático y es el del derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ya que de otra manera dejar la concesión o negativa del beneficio, a criterio de todos aquéllos funcionarios, en cuyas manos se encuentra la difícil tarea de impartir justicia sería tanto como hacer nugatorio el mencionado beneficio, pues suponiendo que la autoridad ante quien se solicite ésta libertad la concediera en el mismo tiempo que, por citar un ejemplo, un Ministerio Público adscrito a un juzgado exhibe sus conclusiones o que un juez dicta sentencia ya que como todos sabemos, independientemente de los motivos que existan, exceso de trabajo en el juzgado, falta de interés del defensor, entre otras, la mayoría de estas resoluciones no se pronuncian dentro de los términos que señalan las leyes adjetivas y en cambio, el artículo 133 Constitucional dispone que no se puede dejar de observar lo dispuesto en nuestra ley Suprema, como lo es el caso del multicitado beneficio, aún a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados, según reza el precepto citado. Así la fracción I del artículo 20 Constitucio

nal impone al juzgador la obligación de poner inmediatamente en libertad provisional al solicitante si cumple con los requisitos impuestos por la ley; pero, -- sin embargo, suponiendo que algún funcionario no cumpla con ésta disposición Constitucional, y deja en libertad a una persona, uno o dos días después de que lo solicitó, y no hay impedimento legal para otorgarla, nos encontramos ante la presencia de una responsabilidad por parte de dicho funcionario.

Por todo lo anteriormente expuesto consideramos -- que la libertad provisional bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los -- Estados Unidos Mexicanos, a todo individuo sujeto a -- un procedimiento penal, que evita la privación de la libertad del mismo, ordenada por la autoridad competente, previa satisfacción de ciertos requisitos -- especificados por la ley, sujetándolo a diversas obligaciones dentro del proceso.

#### B.-NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Entre las características de la libertad provisional podemos señalar que es una medida cautelar o -- precautoria, de seguridad jurídica procesal de índole personal. Y además encontramos que dentro de nuestra legislación Constitucional vigente encuadra dentro --

del Derecho Público y encierra un derecho subjetivo - público, ya que como afirma el Doctor Ignacio Burgoa: "...se impone al Estado y a sus autoridades, las que como sujetos pasivos de la relación que implica la -- garantía individual están obligados a respetar su --- contenido." Y continua dicho autor: "Así vemos que la potestad del gobernado de exigir a las autoridades -- estatales y, por ende al Estado, el mencionado respeto, la indicada observancia, no es eludible en su - cumplimiento por la voluntad estatal."(33) Siguiendo al tratadista citado, podemos agregar que se trata de un derecho subjetivo, originario y absoluto, que -- auto-limita al Estado en una relación jurídica con el gobernado. Otra característica consiste en que obliga al estado u órgano dependiente de él a conceder al - gobernado el goce o disfrute de la garantía, siendo - solamente permisivo o facultativo, para el titular - del derecho o sea el gobernado.

#### C.-JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Para el jurista Alberto González Blanco, la prisión preventiva: "se justifica como un mal necesario ante la imposibilidad de poder asegurar, por lo menos

---

(33) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "Las Garantías Individuales." Editorial Porrúa S.A. México. 1985. --- Págs. 155 y 156.



hasta hoy, el cumplimiento por parte del inculpado de las resoluciones judiciales que le puedan perjudicar."(34)

Al respecto nuestra Constitución dispone que la prisión preventiva sólo tendrá lugar cuando el delito merezca pena corporal y no puede operar cuando merezca sanción alternativa. Este aseguramiento, como podemos observar se justifica tratándose de delitos de suma gravedad y ante la sospecha de que la mayoría de las personas que tienen conocimiento de que se sigue una averiguación o existe una orden en su contra, - tienden a ocultarse o huír para evitar que se les - detenga. Como el análisis de la responsabilidad penal y de el cuerpo del delito es materia de sentencia y tal y como lo establece nuestra Carta Magna no se debe prejuzgar a nadie, lo más conveniente sería privar a una persona de su libertad hasta que se le dicte - sentencia, pero si esto sucediera resultaría en perjuicio del interés social ya que muchos procesos no se llevarían a cabo, o quedarían inconclusos, por las causas que anteriormente señalamos y la impartición de justicia no sería pronta y expédita.

---

(34) GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. "El Procedimiento Penal Mexicano." Editorial Porrúa S.A. México. -- 1975. Pág. 210.

#### D.-LOS INCIDENTES DE LIBERTAD.

En la Constitución Política Federal y en las Leyes Reglamentarias se tiende a proteger la libertad de los inculpados, ya que si existe un interés social de perseguir a los responsables de un delito, también el inculpadado merece disfrutar de las garantías que la ley le otorgue, sobre todo en los casos en que se afecte su libertad. Es por esto, que se crearon los incidentes de libertad en el procedimiento penal mexicano.

Nuestra legislación procesal penal vigente, en su Segunda Sección, incluye tres clases de libertad:

- 1) Libertad por desvanecimiento de datos.
- 2) Libertad provisional bajo protesta.
- 3) Libertad provisional bajo caución.

Ahora bien, la clasificación del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no coincide con la del Distrito, ya que el título Décimo - Primero se titula incidentes y comprende dos secciones, en la primera sección se encuentran los incidentes de libertad, misma que incluye tres capítulos:

- 1) Libertad provisional bajo caución.
- 2) Libertad provisional bajo protesta.
- 3) Libertad por desvanecimiento de datos.

El orden en que aparecen ambos ordenamientos no coincide como ya lo señalamos con anterioridad.

Es oportuno precisar que debemos entender por --- incidente y siguiendo al maestro Rafael de Pina es: - "procedimiento legalmente establecido para resolver - cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en el proceso." (35)

#### E.-REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

Dos son los requisitos fundamentales para el otorgamiento de la libertad provisional que nos ocupa y son: a) que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión y al respecto debemos señalar la --- inconstitucionalidad del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya que si concede la libertad provisional cuando el término medio aritmético de la pena del delito excede de cinco años, cuando se trate de delitos patrimoniales, indicando dicho artículo en que casos no procede el beneficio, estableciendo así una contradicción con nuestra Carta Magna, y es de observarse por otra parte, que el artículo 399 del Código Federal de Procedi

---

(35) DE PINA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho." -----  
Editorial Porrúa S.A. México. 1991. Pág. 315.

mientos penales, también entra en contradicción al disponer primero, que el inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución cuando el término medio aritmético de la penalidad no exceda de cinco años de prisión; y posteriormente ordena el mismo precepto que podrá negarse la concesión de la libertad caucional cuando el máximo de la pena no exceda de cinco años de prisión tratándose de reincidentes.

Como se observa existen contradicciones bastante notorias que el legislador dejó pasar inadvertidas; al mismo tiempo plasmamos nuestra inquietud, surgida de las contradicciones legales, ya que las mismas requieren de una modificación inmediata; b) poner a disposición de la autoridad la caución que haya elegido para garantizar la libertad otorgada. Lo más frecuente en estos casos, es que el inculcado presente ante el juez o el Ministerio Público si es durante la averiguación previa la póliza expedida por una institución autorizada que, ampare la cantidad -- fijada; sin olvidar que ésta libertad caucional también puede garantizarse por otras formas, como lo son: la caución hipotecaria, el dinero en efectivo y la fianza personal. Dicha caución no puede ser mayor de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar que cometió el delito, cantidad que la autoridad judicial puede incrementar hasta la cantidad equiva-

lente a la percepción durante cuatro años de salario-mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, en virtud de la gravedad del delito, las circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada; 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.

Estos dos requisitos son los que consagra nuestra Constitución Política en su artículo 20 fracción I; - algunos opinan que se debió haber incluido también - como requisitos: el que se tenga en cuenta la temibilidad del inculcado, y si es o no reincidente, de -- acuerdo como se establece en el artículo 399 del -- Código Federal de Procedimientos Penales.

Ratifica lo expuesto en el párrafo anterior la - Suprema Corte de Justicia de la Nación con la siguiente jurisprudencia:

"LIBERTAD CAUCIONAL, NEGATIVA DE LA. La concesión del beneficio de la libertad caucional, está en - relación directa con el grado de peligrosidad que ha demostrado el reo y no con la gravedad del --- delito considerado de una manera abstracta. Y si- de acuerdo con el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, a pesar de que el tér-

mino medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, el juzgador puede negar al reo la libertad caucional, cuando éste muestre gran temibilidad o concurran las demás circunstancias de que habla dicho artículo."(36)

Sin embargo, consideramos que de aceptarse tal determinación; y de hecho se esta aceptando al considerar las "modalidades del delito" para la concesión o negativa de la libertad caucional, se puede llegar a un subjetivismo brutal, haciendo nugatoria la garantía, motivo por el cual no compartimos dicha opinión.

El mencionado artículo 20 en su fracción primera otorga la libertad caucional como un derecho público-subjetivo, y como tal debe ser gozada por cualquier individuo, sin tener en cuenta sus circunstancias --- personales, especiales o de otro carácter.

Al analizar la acumulación de delitos para el --- efecto de la concesión o negativa de la libertad aludida debemos hacer una doble distinción: existe concurso real de delitos cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, y al respecto el artículo 64 del Código Penal establece que se impondrá la pena que merezca la mayor, la cuál podrá aumentarse --- hasta la suma de las penas correspondientes por cada

uno de los demás delitos, sin que dicha suma exceda de cincuenta años; para resolver en éste caso sobre la -- procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad, debe atenderse a que el término medio aritmético de la pena del delito mayor más la suma de los demás delitos no exceda de cinco años de prisión. Hay concurso ideal de delitos, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos al respecto el artículo 64 del mismo ordenamiento nos indica que se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, sin que exceda de cincuenta años de -- prisión; en éste supuesto dicha penalidad será la que se tome en consideración para otorgar el beneficio -- aludido.

Es ilustrativa al respecto la tesis relacionada -- que a la letra dice:

"ACUMULACIÓN REAL. AUMENTO A LA PENA POR DELITOS -- MENORES. El artículo 64 del Código Penal Federal -- indica que en los casos de acumulación real se --- impondra la pena del delito mayor, que podra aumentarse hasta la suma de los demás delitos; pero ese aumento no tiene por que ser necesariamente el -- mínimo de la pena correspondiente al delito menor- acumulado y este aumento puede ser libremente -- determinado por el juzgador, por que la penalidad- del segundo delito se rige por principios dife-

rentes cuando esta acumulada a la del delito mayor o cuando se impone exclusivamente por aquel delito sin acumularse con alguna otra, y la redacción del requerido artículo 64, otorga al juzgador una facultad potestativa para aumentar o no la sanción impuesta al delito mayor y de ese aumento --- solo se señalara el máximo que pueda ser la suma de las sanciones de los demás delitos, sin indicarse cual sería el mínimo del referido aumento."(37)

Para fijar el monto de la caución el juez o tribunal tomará en consideración: a) los antecedentes del inculpado; b) la gravedad y circunstancias del delito imputado; c) el mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia; d) las condiciones económicas del procesado; y e) la naturaleza de la garantía que ofrezca.

#### F.-LA SUSTANCIACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL.

Aún cuando la libertad provisional bajo caución se encuentra enclavada entre los incidentes, no se trami-

---

(37) APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN - SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA. "Compilación de tesis de ejecutorias de 1917 a 1985." Pág. 26.



ta por separado del proceso principal, ya que se vulneraría la rapidez que la Constitución Federal impone al otorgamiento de la libertad caucional, y ésta se debe resolver de inmediato, en la misma pieza de autos, -- como lo previenen los artículos 558 del Código de -- Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 400 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin los trámites que acompañan a los incidentes.

La libertad caucional no impide la continuación -- del proceso ni influye en la determinación que el juez adopte en sentencia. Obviamente el tiempo pasado en -- libertad es irrelevante para el cómputo de la pena de modo contrario a lo que sucede con la prisión preven- tiva.

Los sujetos facultados para solicitar ésta liber- tad son: el procesado, acusado o sentenciado, y el -- defensor; dicha solicitud la podrán hacer verbalmente- o por escrito, señalando la naturaleza de la caución,- y cuando el solicitante no se refiera a éste último, -- el órgano jurisdiccional fijará la cantidad que corres- ponda a cada una de las formas de caución, así lo dis- ponen los artículos 561 del Código de Procedimientos -- Penales para el Distrito Federal y 403 del Código Fede- ral de Procedimientos Penales.

La substanciación de éste incidente es muy senc- illa, el juez, al recibir la petición correspondiente y previa la satisfacción de los requisitos exigidos,

la otorgara o desechará de plano en la misma pieza de autos, ya que si se tuviera que substanciar previamente éste incidente, se prolongaría la prisión de un -- inculpado.

#### G.-CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Aunque la libertad provisional bajo caución se encuentra consagrada por nuestra Constitución Política, como garantía individual, ésto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando se sustraiga de la acción de la justicia, o cuando no cumpla con las obligaciones marcadas por la ley.

La misma denominación "libertad provisional bajo caución", indica con la palabra provisional, que puede cesar éste tipo de libertad, originándose lo que se llama revocación de la libertad provisional bajo caución.

En el fuero común y en el federal se distinguen dos hipótesis en la revocación: la primera es en el supuesto de que el propio inculpado haya garantizado su libertad por depósito o hipoteca, aquélla se revocará en los siguientes casos que establece el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como sigue:

"Art. 568.-Cuando el reo por sí mismo haya garan-

tizado su libertad por depósito o por hipoteca, -  
aquella se le revocará en los casos siguientes:

I.-Cuando el acusado desobedeciere, sin causa -  
justa y comprobada, las órdenes legítimas del -  
juez o tribunal que conozca de su proceso;

II.-Cuando cometiere antes de que la causa en que  
se concedió la libertad esté concluida por sentenci  
a ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena  
corporal;

III.-Cuando amenazare a la parte ofendida o a al-  
gún testigo de los que hayan depuesto o tengan -  
que deponer en su causa, o tratare de cohechar o  
sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al -  
agente del Ministerio Público o al secretario del  
juzgado o tribunal que conozca su causa;

IV.-Cuando lo solicite el propio inculpado y se -  
presente a su juez;

V.-Cuando en el curso de la instrucción apare-  
ciere que el delito o los delitos imputados tie-  
nen señalada pena corporal cuyo término máximo -  
sea superior a cinco años de prisión;

VI.-Cuando en su proceso cause ejecutoria la sen-  
tencia dictada en primera o segunda instancia;

VII.-Cuando el acusado no cumpla con alguna de -  
las obligaciones a que se refiere el artículo 567  
de este Código, y

VIII.-Cuando el juez o tribunal abriguen temor -

fundado de que se fugue u oculte el incul-  
pado." (38)

La segunda hipótesis es cuando un tercero haya -  
garantizado la libertad del acusado por medio de -  
depósito en efectivo, de fianza personal o de hipó-  
teca, aquélla se revocara como lo ordena el artículo  
569 del Código de Procedimientos Penales para el Dis-  
trito Federal:

"Art. 569.-Cuando un tercero haya garantizado la  
libertad del acusado por medio de depósito en --  
efectivo, de fianza personal o de hipoteca, aqué-  
lla se revocará:

I.-En los casos que se mencionan en el artículo -  
anterior;

II.-Cuando aquél pida que se le releve de la obli-  
gación y presente al reo;

III.-Cuando con posterioridad se demuestre la -  
insolvencia del fiador, y

IV.-Si el fiador no presenta al acusado cuando --  
así lo ordene el juez." (39)

En los casos de revocación de la libertad caucio-  
nal, se debera oír previamente al Ministerio Público,  
como lo dispone el artículo 574 del Código de Procedi

---

(38) "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DIS-  
TRITO FEDERAL." Editorial Porrúa S.A. 44ª Edi-  
ción. México, 1991. Pág. 122.

(39) Idem. Pág. 123.

mientos Penales para el Distrito Federal.

#### H.-EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La resolución de la revocación de la libertad -- provisional bajo caución produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculpaado y la de mandar hacer - en los casos procedentes efectiva la fianza o depósito que se hubiere otorgado; lo cual no impide que pueda volvérsese a conceder la libertad, salvo que si - la razón que se tuvo para revocarle la libertad fué - la de que el delito merezca más de cinco años de prisión como término medio aritmético o que haya causado ejecutoria la sentencia que se le hubiere dictado.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la -- Nación sostiene lo anteriormente señalado con las - siguientes jurisprudencias:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Aun cuando se encuentra - consagrada por la Constitución, como una garantía individual, esto no quiere decir que sea imposi - ble su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se sustraiga a la autoridad del - juez de la causa."(40)

---

(40) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Op. cit. -- Quinta Época: Tomo XVIII, Pág. 1002.

LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACIÓN DE LA. Aun suponiendo que no tenga base legal el auto por el cual se concedió al procesado la libertad bajo caución y que por lo mismo no hubiere procedido, el juez del proceso no tiene facultades para revocar o -- dejar insubsistente esa determinación, a menos que exista un motivo legal, debidamente concretado y -- comprobado dentro de los casos previstos en la -- ley. El temor del juez, de que el acusado se sus- traiga a la acción de la justicia, no basta para -- fundar la revocación de la libertad caucional, -- pues solo que se hubiera demostrado que el acusa- do no acudió al juzgador, los días que para ello -- se le fijaron, que no hubiera comunicado el cam- bio de domicilio, o que se hubiera ausentado sin -- permiso del juez, podría existir temor fundado -- para que se le revocara la libertad caucional. La Suprema Corte, en ejecutoria anterior, ha estable- cido que la revocación de la libertad bajo cau- ción, no queda a criterio del juez y que si el -- Ministerio Público promueve esa revocación, el --- juez debe ajustarse a lo que la ley previene, --- examinando, ante todo, si con posterioridad al -- auto en el que se concedió la libertad caucional, -- cambió la situación de que se partió para conce- der el beneficio; pues la circunstancia de que apa- rezca con posterioridad, que le corresponde al --

acusado una pena que no da lugar a otorgarle la libertad bajo fianza, se refiere a una transformación real del acervo de la causa y no a un proceso mental del juzgador, por virtud del cual - estime que los fundamentos de la resolución que otorgó la libertad caucional, no eran los procedentes; pues es ilógico que la simple divergencia con el criterio jurídico en que se basó el auto - que concedió la libertad, basta para revocarla, ya que el Ministerio Público, puede, dentro de los términos fijados por la ley, apelar de la determinación que a su juicio, conceda indebidamente - esa libertad."(41)

"LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACIÓN DE LA. No puede - revocar el juez de distrito la que hubiere concedido en el incidente de suspensión de un amparo - penal, si no se llenan los requisitos que la ley - de Procedimientos Penales aplicable, exija para - esa revocación."(42)

---

(41) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Op. cit. --  
Quinta Época. Tomo LXXIII. Pág. 2080

(42) Idem. Quinta Época. Tomo XIV. Pág. 1570

**I.-OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL INculpADO AL CONCE  
DERSELE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO  
CAUCIÓN.**

Son obligaciones del sujeto inculpado las siguientes: a) Presentarse ante su juez cuantas veces sea citado o requerido; b) comunicar los cambios de domicilio que tuviere; c) presentarse ante el juzgado o tribunal que conociere de su causa el día que se --- señale de cada semana. Lo anterior esta previsto en el artículo 567 del Código Federal y previene además, que no debe ausentarse del lugar sin permiso del tribunal el que no lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

Es importante señalar que el procesado goza del multicitado beneficio hasta que se dicte sentencia - irrevocable, si la sentencia resulta absolutoria la - libertad se convierte en definitiva y si realizó depó sito se le devuelve; y si resulta condenatoria se -- revoca la libertad provisional devolviéndose el depó sito si lo hubiere y se debe presentar a cumplir su - condena.

Las anteriores obligaciones se le hacen saber al procesado, acusado o sentenciado, al notificarle el - auto correspondiente, y así se hará constar en autos,



pero la omisión de dicha notificación no lo libera de las obligaciones ni de sus consecuencias.

#### J.-FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

El fundamento jurídico de la libertad provisional bajo caución es, el artículo 20 Constitucional en su fracción primera.

Con éste beneficio, se pretende aminorar la situación de que a una persona a la que se le considera - presunto responsable en la comisión de un delito, -- sufra prisión preventiva durante su proceso, con lo - cual esta sufriendo un castigo, de un delito en el - que no se ha comprobado su responsabilidad, ya que - aún no existe sentencia, y con esta medida preventiva esta pagando una sanción a la cual aún no se hace -- acreedor y resultando así, un perjuicio moral, económico y social para él y para su familia. Al respecto el Doctor Juventino V. Castro nos menciona que: "La - privación de la libertad de una persona inculpada de un delito, en sentido estricto parece una arbitrariedad legalizada." (43)

La libertad provisional pretende remediar esta -

---

(43) V. CASTRO, JUVENTINO. "Lecciones de Garantías y Amparo." Editorial Porrúa S.A. México. 1981. Pág. 246.

injusticia, concediéndose la libertad a las personas durante el proceso siempre y cuando otorguen una --- garantía.

Ahora bien, el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reglamenta en forma distinta la disposición constitucional y nos dice:

"Art. 556.-Todo inculpado tendrá derecho a ser -- puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito - imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea - mayor.

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 de la acción de la justicia.

Y.

IV.-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." (44)

Este artículo es, a todas luces anticonstitucional al establecer que se puede conceder la libertad cuando el término medio aritmético del delito imputado excede de cinco años de prisión ya que una ley adjetiva no puede ordenar en contrario lo dispuesto por una ley de mayor jerarquía que en este caso lo es la Constitución Política, por lo que urge una modificación. Siguiendo el principio general enunciado por Don Emilio Rabasa al tratar los derechos individuales: "cuando la Constitución impone una restricción, señala el maximum de la restricción de manera que las leyes ordinarias no pueden imponer ampliar la restricción y cuando la Constitución hace una concesión, señala un privilegio, concede el minimum de favor y entonces las leyes ordinarias pueden conceder mayor cosa pero reducida solo al minimum de beneficio que concede la Constitución." (45) La inconstitucionalidad de la disposición mencionada es manifiesta.

---

(44) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. cit. Págs. 119 y 120.

(45) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. "Conferencias de Derecho Constitucional del Lic. Don Emilio Rabasa." Edita la Escuela Libre de Derecho. México. 1928. Pág. 40.

El artículo 1º Constitucional dispone:

"Art. 1º.-Todo individuo gozará de las garantías que la misma otorga, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece." (46)

En el presente caso el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece una mayor restricción que la propia Constitución, por lo que resulta abiertamente inconstitucional dicho artículo.

#### K.-SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES PROCESALES SOBRE LA LIBERTAD.

Existen diversas disposiciones reguladas por nuestro Derecho Penal, mediante las cuales se puede evitar o suspender la privación de la libertad de un individuo sujeto a un proceso penal, las cuales pueden confundirse con nuestro tema a estudio, y aún cuando su fin es el mismo existen marcadas diferencias entre ellas, y resaltar las mismas es la finalidad de este punto, así como sus coincidencias.

##### 1) LA LIBERTAD POR FALTA DE MÉRITOS.

Este tipo de libertad, así como la provisional --

---

(46) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Pág. 7.

bajo caución, son dos formas de obtener el goce de la libertad por parte del inculpado, tienen una naturaleza jurídica y un fundamento consonantes ya que las dos son estatuidas como garantías individuales por -- los artículos 19 y 20 de la Constitución Federal, --- teniendo a la par también su reglamentación en las - diversas adjetivas leyes penales, siendo similares en este sentido los Códigos de los Estados. Ambas pueden revocarse, ya que no son definitivas, aunque la revocación sea por distintas razones, y tan es así que la libertad por falta de méritos para procesar se decreta con las reservas de ley. El autor Juan José González Bustamante señala: "aquí no se trata de una libertad absoluta, porque el inculpado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que pueden motivar una -- nueva orden de detención." (47)

En cuanto a las diferencias diremos que en el -- caso de la libertad provisional bajo caución, la persona a la que se le otorga queda sujeta a proceso, -- hasta que se dicte una resolución de fondo en el mismo, y la que obtiene la libertad por falta de méritos no debe sujetarse a proceso, puesto que, en la resolución que la conceda, no se encuentra demostrado el

---

(47) CONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Op. cit. Pág. 196.

cuerpo del delito o la probable responsabilidad.

Otra de las diferencias es que la libertad por -- falta de méritos se trata de una resolución de fondo, ya que se debe entrar al estudio del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y la libertad provisional bajo caución es una medida cautelar, en donde no se estudia la integración del cuerpo del delito ni se acredita la responsabilidad penal, únicamente se estudia si se satisfacen los requisitos exigidos por la ley para la concesión o la negativa de la misma. Y otra diferencia más es la temporalidad para acordar -- estos tipos de libertad, pues la solicitud de la --- libertad provisional bajo caución debe resolverse por mandato constitucional de inmediato y la misma Constitución Federal establece setenta y dos horas para -- determinar la procedencia de la libertad por falta de méritos.

## 2). LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

La libertad a estudio y la libertad por desvanecimiento de datos, tienen como fin suspender o evitar la prisión preventiva, las dos tienen efectos provisionales y pueden ser revocables. En ambas pueden tener lugar en un proceso, según las circunstancias -- inherentes al proceso.

Las diferencias que existen entre ambos tipos de libertad son muy similares a las del punto anterior y entre las más importantes tenemos: la libertad por -

desvanecimiento de datos no está consagrada por la --  
Constitución como garantía individual, sino que se -  
encuentra reglamentada en las leyes secundarias. Tam-  
bién debe concederse o negarse después del plazo de -  
setenta y dos horas, como lo establece el artículo -  
548 del Código de Procedimientos Penales para el Dis-  
trito Federal, pero siempre y cuando exista ya un --  
auto de formal prisión o preventiva, cuyos elementos  
probatorios, que sirvieron de base para emitirlo se -  
hayan desvanecido, por prueba plena indivutable con-  
forme lo disponen las fracciones I y II del artículo  
547 del Código de Procedimientos Penales para el Dis-  
trito Federal o prueba plena desvanecida lo cual tie-  
ne apoyo en el artículo 422 fracción I y II del Cód-  
igo Federal de Procedimientos Penales.

### 3) LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

También es una medida cautelar para evitar o sus-  
pender la prisión preventiva de una persona inculpada  
por un delito, y al igual que la libertad provisional  
bajo caución procede en cualquier momento del proceso.

Es un derecho otorgado por las leyes adjetivas a  
los acusados de delitos sancionados con pena que no -  
exceda de dos años de prisión, para que mediante una-  
garantía de carácter moral, que en este caso lo es su  
palabra de honor, obtengan su libertad, conforme lo -  
dispone el artículo 552 del Código de Procedimientos-  
Penales para el Distrito Federal, también se puede --

conceder cuando, habiéndose pronunciado sentencia con denatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación y cuando la prisión preventiva se hubiere prolongado por un tiempo igual al que fije la ley al delito que motivare el proceso.

Como podemos observar esta garantía no requiere una caución material, sino que el interesado proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa siempre que se le ordene. Igual que nuestro tema a estudio se sigue un proceso, pero la principal diferencia es que en este tipo de libertad no se requiere caución material.

#### 4) LA LIBERTAD PREPARATORIA.

Es un beneficio que se otorga a una persona que ha sido condenada a sufrir una sanción corporal, y si se trata de delitos intencionales ha cumplido las tres quintas partes de su condena, y tratándose de delitos imprudenciales haya cumplido la mitad de la pena conforme a lo dispuesto por el artículo 84 del Código Penal.

Este tipo de libertad trae como consecuencia la excarcelación y la libertad provisional bajo caución puede traer aparejada también esta consecuencia, son revocables y requieren de caución; pero su naturaleza jurídica es totalmente diferente, ya que la libertad provisional bajo caución es una garantía constitucio-



nal, la preparatoria no lo es aunque constituye un --  
derecho del reo; se regulan en diferentes textos. la  
libertad preparatoria en el Código Penal, aunque el -  
procedimiento también concierne al Derecho Procesal y  
la libertad provisional bajo caución en nuestra Cons-  
titución; pero la principal diferencia es el momento  
en que se otorga, la libertad provisional bajo cau-  
ción se otorga antes de una sentencia irrevocable, y  
la libertad preparatoria requiere que exista una con-  
dena firme que dé paso a la fase de ejecución.

## CAPÍTULO TERCERO

### ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL PÁRRAFO PRIMERO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE.

A.-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE REFORMAS DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 1984 ENVIADA POR EL PRESIDENTE AL CONGRESO DE LA UNIÓN.

B.-SISTEMA ADOPTADO POR NUESTRA CONSTITUCIÓN PARA -- OTORGAR EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

C.-EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LAS MODALIDADES DEL DELITO.

D.-LAS MODALIDADES DEL DELITO EN EL AUTO QUE RESUELVE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONSIGNADO.

E.-FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

A.-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE REFORMAS DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 1984 ENVIADA POR EL PRESIDENTE AL CONGRESO DE LA UNIÓN.

A continuación procederemos a la transcripción textual de los puntos esenciales que se relacionan con la presente investigación, así como su aprobación por la Cámara de Senadores y Diputados; la fracción I del artículo 20 constitucional se reformó por decreto de fecha 14 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985 y entró en vigor el día 14 de julio del mismo año. Esta iniciativa Presidencial fué propuesta en los términos siguientes:

"CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión.

P r e s e n t e s .

El artículo 20 constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculpaado que representan garantías esenciales para éste y aseguran la debida impartición de justicia en materia penal.

En la fracción I del citado artículo regula -- la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una institu

ción con la que se procura armonizar, en forma equitativa los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento.

En la actualidad, la fracción I del artículo 20 reconoce al inculcado la posibilidad de poder obtener la libertad bajo fianza, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años.

Independientemente de que, por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que ésta es sólo una especie de aquélla, es necesario definir, para encausar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando interpretaciones encontradas, que se tomará en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no solo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso configura el tipo penal al que verdaderamente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto.

En tal virtud se propone modificar el primer párrafo de la fracción I del artículo 20, a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o negativa de la libertad provisional, con

base en la pena aplicable al ilícito se considerarán las modalidades que en éste se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así, quedará recogido el delito que verdaderamente cometió, y no a una hipótesis penal abstracta.

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en la fracción I del artículo 71 y en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes me permito presentar a la consideración del Constituyente Permanente al que se refiere el artículo 135 invocado la siguiente:

INICIATIVA

DE DECRETO QUE REFORMA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO  
20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO UNICO.-Se reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 20.-En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.-Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijarán el juez o tribunal, en su caso, tomando en cuenta -- sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, 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 caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez o tribunal en su aceptación." (48)

Ahora bien, el dictamen emitido por la Cámara de Senadores, expresa:

"COMISIONES UNIDAS SEGUNDA DE PUNTOS  
CONSTITUCIONALES, PRIMERA DE JUSTICIA  
Y SEGUNDA SECCIÓN DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS  
HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas que suscriben, les --  
fué turnada para su estudio y dictamen, la iniciativa remitida por el Ejecutivo de la Unión que --  
propone proyecto de reformas a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los --  
Estados Unidos Mexicanos.

Después de un minucioso estudio de la iniciativa en cuestión, las Comisiones Unidas estiman -  
que las modificaciones propuestas forman parte de un procedimiento más amplio de revisión sobre la debida impartición de justicia en materia penal.

---

(48) DIAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "Diccionario de Derecho Procesal Penal." Tomo II. Editorial Porrúa México. 1986. Págs. 1872, 1873 y 1874.

Con esta orientación, se aseguran los derechos subjetivos del inculpado que representan -- garantías esenciales para éste, y procura que la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, que es la que consagra el beneficio procesal de -- la caución para el inculpado, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de -- prisión cuyo término medio aritmético no exceda -- de cinco años, realmente se otorgue, tomando en -- cuenta el delito efectivamente cometido, según -- resulte de las constancias del procedimiento, y -- no solo el llamado tipo básico o fundamental.

En este orden de ideas, 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.

Cabe mencionar que este punto de vista ya ha sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y debe destacarse que con él se busca tanto tutelar al interés social, como al imputado. En efecto, existen fenómenos delictivos en los -- que la disconformidad social se pone de relieve -- por las especiales modalidades, agravantes, tal --

como acontece por ejemplo, en hipótesis de robo - cometido en pandilla y por violencia. De no atenderse a las modalidades, el juzgador, para otorgar la concesión del beneficio de libertad provisional bajo caución, tendrá que ajustarse exclusivamente al robo simple, cuya sanción únicamente se determina por la cuantía de lo robado.

Por otro lado, al introducirse el concepto de modalidades del delito, también se beneficia a -- los imputados, cuyo hecho o conducta está atenuada por alguna de las circunstancias de tal -- naturaleza. Tal como sucede en las hipótesis de -- riña o exceso en legítima defensa. De no atender a las modalidades, atenuantes, podría darse el -- caso de que no se concediera el beneficio de la -- libertad caucional, no obstante que el juzgador -- observase la existencia de las atenuantes." (49)

Pasemos ahora a la transcripción del dictamen -- emitido por la Cámara de Diputados, la que reza así:

COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN  
Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA  
HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas de Gobernación y Pun-

---

(49) DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. "El Marco Legislativo Para el Cambio. -Septiembre a Diciembre 1984-". Tomo 14. Págs. 23 y 24.



tos Constitucionales y de Justicia, les fue turnada para su estudio y dictamen la minuta que -- contiene el Proyecto de Reformas a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de -- los Estados Unidos Mexicanos.

El dictamen de las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos de la -- Cámara Colegisladora, recoge lo expresado en la -- iniciativa formulada por el Titular del Poder -- Ejecutivo de la Unión, en el sentido de precisar la forma en que deberá concederse la libertad -- provisional bajo caución, así como las modalidades que deberán tomarse en consideración para -- su otorgamiento o negativa y el monto máximo que podrá alcanzar dicha caución.

Tanto en la iniciativa del Ejecutivo, como en la minuta del Senado, se aseguran los derechos -- subjetivos del inculcado, a través de la garantía individual que consagra la fracción I del artículo 20 Constitucional, que se refiere al beneficio procesal de la libertad bajo caución para -- el inculcado, cuando se le impute la comisión de una conducta delictiva que el Código Penal sancione con pena corporal cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, la cual deberá otorgársele considerando el delito presun-

tamente cometido, con sus modalidades y conforme a las constancias procesales y no sólo el denominado tipo básico o fundamental.

Asimismo, las suscritas comisiones también -- coinciden con los criterios de la iniciativa y la minuta, que incluyen las modalidades del delito a fin de que el órgano jurisdiccional, para determinar sobre el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, así como su monto, deberán -- atender no solamente al tipo básico del delito -- sino a las atenuantes o agravantes del mismo.

Al adoptarse el criterio contenido en el -- párrafo que antecede, debe de destacarse que se -- trata de tutelar tanto al interés social como al personal del imputado, al considerarse por la -- autoridad competente las circunstancias agravantes o atenuantes en la comisión del delito, para concederse o negarse tal beneficio; y además, se adecúa al reiterado criterio sostenido en diversas ejecutorias por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como por los Tribunales -- Colegiados de Circuito, que son los que en la -- actualidad tienen competencia para resolver a través del juicio de amparo sobre los problemas que se suscitan en relación con la libertad --

provisional." (50)

En la forma anteriormente expuesta es como se --- sustentó y se aprobó, la reforma motivo de la presente investigación.

Como ya lo analizamos en el capítulo anterior, el beneficio de la libertad provisional bajo caución es un verdadero derecho, para toda persona que se encuentre sujeta a un proceso penal, hasta el grado de convertirlo en una garantía individual, o como lo afirma el maestro Ignacio Burgoa Orihuela: "es un derecho -- público subjetivo, consagrado en nuestra Constitución." (51)

Anteriormente para determinar la procedencia de la libertad provisional, bastaba únicamente ajustarse al término medio aritmético de la pena privativa de libertad, señalada al delito imputado, y que el mismo no rebasara los cinco años de prisión.

Actualmente con la inclusión del término "modalidades" en la fracción comentada, el juzgador en el -- momento de resolver sobre la procedencia de tal beneficio, debe tomar en cuenta no sólo el término medio aritmético del delito imputado, sino también el término medio aritmético de las penas señaladas en las -

---

(50) DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Op. cit. Págs. 37 y -- 38.

(51) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Op. cit. Pág. 155.

circunstancias, agravantes o atenuantes, según sea el caso; convirtiéndose, de esta forma casi imposible -- otorgar el beneficio de dicha libertad.

Como se desprende de la Exposición de Motivos --- transcrita con anterioridad, el fundamento de la misma es "para encausar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando ---- interpretaciones encontradas, se tomará en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las - constancias del procedimiento, y no sólo el llamado - tipo básico o fundamental ... así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta." (52) Y por su parte el H. Congreso de la Unión, por conducto de sus respectivas -- Cámaras, llevan a cabo la aprobación del Proyecto, -- repite los argumentos hechos valer en la Exposición - de Motivos, según podemos apreciar en la transcripción correspondiente.

Al respecto nosotros opinamos, que así como nuestra sociedad cambia y evoluciona, sus regímenes jurídicos deben de cambiar y evolucionar con ella, pero siempre buscando el beneficio para la misma.

Por lo anterior y desde un punto de vista estrictamente basado en la práctica, y para lo cual, los ---

---

(52) DIAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Op. cit. Pág. 1872.

casos específicos que se ventilan en nuestros tribunales no nos dejan mentir, la reforma que nos ocupa nos hace calificar de objetables los argumentos que dieron vida a la referida reforma, especialmente lo manifestado de que el juzgador tomará en cuenta el delito que verdaderamente se haya cometido, lo cual se refiere al ilícito incluyendo las modalidades del mismo.

Es muy importante señalar que en el momento en que por lo general, se solicita el beneficio de la libertad provisional bajo caución, antes de esta solicitud se han llevado a cabo una serie de diligencias, que como lo indica el artículo 21 Constitucional, corresponden en forma exclusiva al Ministerio Público investigador. Y agotadas las mismas y para cuya integración el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero constitucional, indica un término de 24 horas, siguientes a la aprehensión del detenido, para que la autoridad antes citada ponga a éste a disposición de un juez. Y al respecto es común que la puesta a disposición se realice en un lapso mayor al indicado, resultando, así, anticonstitucional dicha diligencia.

El tiempo que se utiliza para practicar la consignación es insuficiente para afirmar que una persona no solo es presunta responsable en la comisión de algún ilícito, sino que además para afirmar que lo cometió bajo ciertas circunstancias, como se afirma en la

Exposición de Motivos, y estas circunstancias son las llamadas modalidades del delito a que se refiere la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Nosotros consideramos que debido al lapso de ---- tiempo que nuestra Constitución determina para que el Ministerio Público consigne al presunto responsable, en muchos casos, los datos que integran la averiguación previa son insuficientes para que, el órgano -- jurisdiccional decrete un auto de formal prisión, ya que faltan pruebas para considerar integrado el cuerpo del delito o acreditada la presunta responsabilidad o ambos en la comisión de un delito. Con mayor razón es más difícil o menos probable que en base a dicha averiguación previa, se pueda determinar que un delito fué cometido bajo ciertas circunstancias, o -- bajo ciertas modalidades, que como más adelante lo -- analizaremos, se trata de agravantes o atenuantes del ilícito cometido.

Debe hacerse notar que una vez que el presunto -- responsable queda a disposición del órgano jurisdiccional y satisfechos los requisitos de ley, el juzgador debe conceder "inmediatamente" el beneficio de la libertad provisional, cuando proceda y sea solicitada; pero como sabemos perfectamente y se realiza en la práctica, tal concesión se lleva a cabo con posterioridad a que el consignado ha rendido su declaración preparatoria ante la citada autoridad. Una vez

solicitado dicho beneficio, el juzgador debe conceder o negar el beneficio, y para tal efecto tomará en -- cuenta el término medio aritmético de la sanción privativa de la libertad señalada para el delito imputado o el término medio aritmético del delito mayor en caso de concurso, y a la pena que resulte de la operación aritmética se le debera de sumar la pena o las penas que resulten de la misma operación aritmética - de todas y cada una de las circunstancias agravantes, o calificativas, que el Ministerio público señale en el pliego de consignación, al momento de ejercitar la acción penal correspondiente; por ejemplo: a una persona a la que se le considera presunta responsable en la comisión del delito de robo, y éste se encuentra sancionado en términos del artículo 370 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, el -- cual se encuentra sancionado con prisión hasta de dos años, su término medio aritmético seria de un año y - en este caso se podría conceder el beneficio de la -- libertad provisional, pero si a dicho delito fundamental o básico, el Ministerio Público acompaña en su -- pliego de consignación, con las agravantes de violencia, pandilla y, cuando el delito se comete en lugar cerrado, sancionados en los términos de los artículos 372, con pena de 6 meses a 5 años de prisión, 164 --- bis., sancionado con hasta una mitad más de las penas que le correspondan por el o los delitos cometidos, y

381 párrafo único, con prisión hasta de 5 años respectivamente; en estas circunstancias el término medio aritmético de la primera de las agravantes sería de dos años, 9 meses; de la segunda de ellas de 1 año; y de la tercera de 2 años, 6 meses; la suma de todos estos términos nos da un total de 7 años, 3 meses: muy superior a los cinco años que, como pena máxima requiere el artículo 20 Constitucional para que proceda el beneficio de la libertad provisional.

Cabe señalar que esta persona tampoco alcanzaría su libertad con fundamento en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por las agravantes de violencia y por haberse cometido en un lugar cerrado.

Y cuando se trate de atenuantes, el precepto que prevea la atenuante determinará la sanción que corresponda a dicho delito atenuado, y el juez procederá a calcular el término medio aritmético de dicha sanción la cual, lógicamente será menor que la señalada para el delito simple: por ejemplo: el delito de homicidio simple, este se encuentra sancionado en el artículo 307 del Código Penal con prisión de 8 a 20 años, y si el delito se cometió en riña, el juez deberá atender a lo estipulado por el artículo 308 del mismo Código que señala una pena de 4 a 12 años de prisión, aunque aún así el término medio aritmético de tal pena excede de cinco años de prisión, resultando así



improcedente el beneficio de la libertad provisional.

Ahora bien, analizaremos el problema que representa la aplicación de la reforma que nos ocupa, y -- así vemos, que una vez que se solicita el beneficio - de la libertad provisional bajo caución, tenemos, que el juzgador para conceder o negar dicho beneficio --- cuenta por un lado con los elementos probatorios que acompañan a la averiguación previa y por otro lado esos mismos elementos probatorios, encuadrados por el juzgador en donde según su punto de vista, se tipifica la conducta desplegada por el presunto responsable, en el auto que resuelve la situación jurídica del -- consignado en 72 horas; lo anterior nos lleva a --- hacer la siguiente observación ya que en la práctica así ocurre y afortunadamente no en todos los casos; - generalmente el beneficio de la libertad provisional se solicita después de haber rendido el consignado su declaración preparatoria, lo solicita en forma verbal y el juzgador únicamente procede a realizar las --- operaciones aritméticas tomando como base el pliego - de consignación y por exceso de trabajo o falta de -- interés en sus labores, no entra al estudio de la -- causa penal para cerciorarse de que los hechos consignados corresponden a las figuras típicas descritas en la averiguación previa, lo cual nos lleva a reflexionar que el Ministerio Público consigna "hechos", y -- corresponde al órgano jurisdiccional entrar al ----

estudio de los mismos y "aplicar el derecho"; y aún - suponiendo que el juez analizara pormenorizadamente - los hechos que se le consignen, esta no sería la solución ya que el juzgador debe tomar en consideración - los hechos plasmados en la averiguación previa, la -- cual se practicó en unas cuantas horas, aunada a ella la declaración preparatoria del consignado, y si este se encuentra bien asesorado, también las pruebas que se ofrezcan dentro del término de 72 horas. Y aún así resulta poco el tiempo para preparar una buena defensa y estar en posibilidad de destruir las "calificativas" invocadas por la Representación Social, y también para desvirtuar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del consignado. Aclarando que - nuestra inconformidad no es el escaso tiempo o término que otorga la ley para considerar a una persona probable responsable o no de un delito, sino nuestra inconformidad es el que se restrinja el beneficio de la libertad provisional, supeditando su concesión o - negativa a la existencia de "modalidades" o "circunstancias" calificativas o agravantes, en el momento en que se solicita la misma. Existen dos criterios apoyados en diversas tesis jurisprudenciales tales como:

"LIBERTAD CAUCIONAL, DELITO A CONSIDERAR EN LA. --

Al resolverse sobre la concesión de la libertad - caucional, deben tenerse en cuenta las circunstancias modificativas de la naturaleza del hecho y -

de la responsabilidad penal que éste produce para el acusado." (53)

"LIBERTAD CAUCIONAL. 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 atenuantes y agravantes -- que puedan existir, porque éstas son materia de -- la sentencia que pone fin al proceso." (54)

Una de ellas apoya que el juzgador debe entrar al estudio de las modalidades en el momento de resolver la situación jurídica del indiciado y la otra propone el estudio de las mismas, hasta emitir sentencia definitiva, en cualquiera de los dos supuestos, se obtiene como resultado muchas situaciones en las cuales se niega el beneficio que nos ocupa, y para no hacer nugatorio este beneficio, aunque para nosotros lo sigue siendo, el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ordenan el estudio de las calificativas en el momento en que se solicita el multicitado beneficio, pero aún así sigue subsistiendo el problema de que son pocos los elementos de prueba que el juzgador tiene y mas --

---

(53) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Op. cit. -- Tomo LXXXI. Pág. 738.

(54) Idem. Tomo VIII. Pág. 936.

aún si al presunto responsable se le sorprende en flagrante delito e inmediatamente es puesto a disposición de la autoridad judicial y en esta forma, seguramente se tendrán por acreditadas las circunstancias calificativas negándose el beneficio. Afortunadamente, la impartición de justicia se encuentra en manos de personas con la suficiente experiencia y -- capacitadas para ello lo que nos enorgullece y -- personalmente en algunos jueces hemos sido testigos de que además de ser unos peritos en la materia son humanos, pero, no podemos dejar de reconocer, que también esta facultad de la que hablamos se les ha confiado, constándonos también a muchas personas que no solo no tienen una trayectoria dentro de nuestros -- tribunales, es decir, dentro de la carrera judicial, sino que carecen de los principios básicos o esenciales, para cumplir con tan difícil tarea, como lo es la impartición de justicia.

Estando la situación así, si un juez con suficiente experiencia y criterio jurídico en la materia es el que concede o niega el beneficio estudiado, la -- resolución que emita, sin lugar a dudas estará apegada a derecho, pero si la emite otro tipo de juez, la resolución solo se concretará a negar el beneficio, aún y cuando el mismo sea legalmente -- procedente, ya sea porque no se acredite alguna calificativa y, su resolución unicamente hara --

referencia a situaciones de hecho y no de derecho; -- pero si el defensor, algún familiar del inculcado o -- incluso éste, lo cual hemos visto en alguna ocasión, -- se muestra inconforme o solicita al juez alguna expli -- cación éste unicamente indica: que si no se esta con -- forme con la resolución, se apele a la misma; y en -- efecto existen instancias legales que se pueden hecer valer para inconformarse con alguna resolución, pero un buen defensor prefiere preparar un buen juicio en primera instancia, a esperar varios meses para que el tribunal de alzada correspondiente o el del amparo, -- según sea el caso, resuelvan. Otra situación que con -- sideramos aún más grave es la de que un inculcado que carezca de recursos económicos, no pueda solicitar -- los servicios de un defensor particular el cual al -- cerciorarse de la procedencia del beneficio la solici -- taria fundadamente, y ante esta ausencia el inculcado en forma verbal pregunta si tiene derecho a gozar del beneficio, y el secretario de acuerdos, o el juez, -- tomando en consideración la averiguación previa -- correspondiente, también en forma verbal le indican -- que no procede el mismo; y en este caso, ni siquiera se entra en el estudio de las calificativas sino has -- ta el momento de dictar sentencia definitiva; lo que ocurre aproximadamente después de un año o quizás -- más, de que al presunto responsable se le privó de su libertad. Aunque no con este supuesto queremos afir --

mar que a una persona se le deja en estado de --- indefensión, ya que como lo dispone la fracción IX - del artículo 20 constitucional se le nombre un defensor de oficio, pero en muy pocos casos este actuará - como lo haría un defensor particular.

En cualquiera de los casos que hemos expuesto la consecuencia es la misma, una persona queda -- privada de su libertad, sin que se tenga la - plena certeza de que cometió un delito, y --- menos aún bajo que circunstancias lo cometió.

Sería absurdo dejar de reconocer por nuestra - parte que un gran número de consignaciones, -- desde el momento en que la autoridad judicial - toma conocimiento de ellas, reúnen los elementos probatorios necesarios para determinar en ese - instante, que, se cometió uno o varios ilícitos bajo ciertas y determinadas circunstancias o modalidades, como sería en los casos de "confesión" o "flagrancia".

No obstante, insistimos, que tal aseveración, por cuanto hace a la existencia o acreditación de una o - varias agravantes únicamente debe declararse en una - sentencia que haya quedado firme o causado estado, es decir, sea inimpugnable, y, como consecuencia se sancione con pena privativa de la libertad, "el delito - efectiva o verdaderamente cometido", como anteriormente lo señalaban nuestras leyes penales. Hay que tener

muy presente que en la práctica se han dado muchos -- casos, en donde, en una sentencia de primera instancia se condena a una persona por la comisión de un delito calificado, y en segunda instancia lo absuelven o desvirtúan la calificativa o calificativas impu- tadas, declarando la inexistencia de ellas.

La concesión de la libertad provisional bajo - caución, no afecta al interés social, que es el que - se pretende proteger, porque no disminuye la seguridad de reprimir los delitos cometidos dentro del seno de la sociedad. Con mayor razón si tomamos en cuenta que no innova ni altera las constancias de la causa penal. Al respecto el Doctor Luis Rodríguez Manzanera apoyándose en datos obtenidos por la Organización de las Naciones Unidas manifiesta: "se trata de la ilu- sión de que recluyendo a una parte de la población, - se garantiza la seguridad pública, cuando los hechos demuestran que, la inmensa mayoría de los delincuen- tes reales, y especialmente los potenciales, permane- ce en la sociedad." (55)

Si entre las metas del legislador, también se --- encuentra la de lograr la permanencia del inculpado - en el lugar del proceso, no es necesario que se le-

---

(55) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "La Crisis Penitencia- ria y los sustitutos de la Prisión." Publica- ciones del Instituto Nacional de Ciencias Pena- les. México. 1984. Pág. 15.

prive de su libertad para lograrlo, ya que la propia fracción I del artículo 20 Constitucional, faculta al juzgador para fijar la caución o garantía adecuada, - en base a las circunstancias personales del encausado y la gravedad del delito que se le imputa, y, de esta forma se encuentra en posibilidad de señalar una caución elevada, dentro de los propios marcos legales, - si se tiene la sospecha de que el presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia. Pero de ningún modo lo faculta a privarlo de un derecho, tan elemental para todo ser humano, como lo es el de la - libertad personal.

Podemos afirmar, que con la puesta en práctica de la multicitada reforma, a todas luces se está prejuzgando a una persona, vulnerando así en su perjuicio, la garantía constitucional de la libertad provisional bajo caución.

Para finalizar este punto, manifestamos que nos adherimos a la opinión del ilustre Doctor Fernando A. Barrita López, en el sentido de que: "es una verdad a gritos, la de que con la custodia preventiva indiscriminadamente se afectan a menudo, en sus circunstancias a individuos que en un gran porcentaje son declarados inocentes por el juez de la causa." (56)

---

(56) BARRITA LOPÉZ, FERNANDO A. "Prisión Preventiva y Ciencias Penales." Editorial Porrúa S.A. México. 1989. Pág. 187.



Consideramos, que es necesario reformar nuestra legislación penal, empezando por modificar las disposiciones constitucionales respectivas. en el sentido de que no sea necesaria la prisión preventiva para -- los delitos que revelen escasa o mínima peligrosidad-- en sus autores, ni para aquellos que ameriten penas -- muy leves aunque sean privativas de la libertad.

**B.-SISTEMA ADOPTADO POR NUESTRA CONSTITUCIÓN PARA OTORGAR EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.**

Como lo dispone la fracción I párrafo primero del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe una sola hipótesis, y -- esta es, que reunidos los requisitos legales y formales para su existencia, tiene lugar la procedencia de la libertad provisional bajo caución.

El texto en cuestión determina que, siempre que -- el delito que se imputa al procesado tenga señalada -- una pena cuyo término medio aritmético sea menor de -- cinco años procede otorgar la libertad provisional -- bajo caución. Dicho precepto no dá cabida a ningún -- otro presupuesto en el que también se pueda conceder-- dicho beneficio.

Carece de trascendencia y el juez no puede considerar, las características del delito o la situación

económica del procesado. Es cierto que se permite al juez tomar en cuenta las circunstancias personales -- del inculpado y la gravedad del delito que se le ---- imputa, pero ello solo es para fijar el monto de la - garantía que deberá otorgar, y no para conceder o negar la libertad.

En tales condiciones es evidente, que se trata de un sistema fijo el adoptado por nuestra Constitución, en base a la cual se determina la procedencia de esta libertad, independientemente de cualquier otra situación que pudiera darse en el caso concreto.

Como lo hemos visto, para conceder o negar el -- beneficio aludido, el juez debe ajustarse estrictamente a los requisitos señalados por la Constitución -- para tal efecto, dando lugar a numerosos casos en los cuales realmente es injusto que una persona pueda --- lograr el goce de su libertad provisional, dadas las circunstancias bajo las cuales aconteció el o los ilí citos que se le imputan.

De la misma forma, en otras ocasiones, apartándo nos de las disposiciones legales, nos parece aberrante que una persona tenga que permanecer privada de su libertad, en virtud de la presunta comisión de un delito que no produce consecuencias materiales ni psí cológicas para el agraviado, como lo es el caso de un robo, cometido en casa habitación, perpetrado en --- ausencia de los moradores del inmueble, siendo deteni

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

do el presunto responsable afuera de dicho inmueble, y desposeído del objeto material, materia del ilícito; dando como resultado un daño emocional irreparable para el sujeto al que se le priva de su libertad, así como a los familiares del mismo.

Todo lo apuntado con anterioridad se contrae a la libertad provisional bajo caución como se encuentra prevista en la fracción I del artículo 20 constitucional y únicamente a lo que se refiere a las "modalidades" del delito, que es la problemática que abordamos.

#### C.-EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LAS MODALIDADES DEL DELITO.

Como lo enunciamos en el punto A de este capítulo, el término "modalidades", a que se refiere la fracción I párrafo primero del artículo 20 Constitucional, comprende tanto a las circunstancias que agravan la penalidad aplicable al delito imputado, así como a aquéllas que la atenúan.

Para tratar de entender aún más el significado de dicho término, adentrémonos en el origen mismo de la palabra. Así tenemos que, el término en cuestión proviene de la palabra "modal", que, a su vez, en el Diccionario Enciclopédico Hispano-Mexicano, significa: "Acciones externas de cada persona, con que se -

singulariza entre las demás." (57) Por su parte el -- maestro Marcos Castillejos Escobar define al término "modalidades" como: "Los diversos modos o formas de -- descripción de un delito." (58)

De esta forma, podemos concluir que se trata del modo o manifestación, en la forma de cometer un ilícito determinado, todas aquéllas circunstancias que, de manera específica, tienen que ver con la perpetración del mismo.

Dentro de las circunstancias que agravan la penalidad del ilícito imputado, se encuentran las de pandilla, violencia, los robos cometidos en lugar --- cerrado, en casa habitación, cuando se cometan por -- una o varias personas armadas, o que utilicen objetos peligrosos, cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público, -- entre otras.

En las circunstancias atenuantes encontramos figuras como la riña, el exceso en la legítima defensa, -- la preterintencionalidad; el delito de homicidio o -- lesiones, cuando una de los cónyuges sorprende al -- otro en el acto carnal o próximo a la consumación; el ascendiente que mata o lesiona al corruptor del des-

- 
- (57) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO-MEXICANO.  
Plaza & Janes Editores. Barcelona, España. 1980.  
Pág. 1353.
- (58) DIAZ DE LEÓN. Op. cit. 1882.

endiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno -- próximo a el, si no hubiere procurado la corrupción - de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro; el delito de infanticidio, cometido por la madre en contra de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) que no -- tenga mala fama; b) que haya ocultado su embarazo; -- c) que el nacimiento del infante haya sido oculto y - no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y d) que el infante no sea legítimo; y algunas otras circunstan- tancias más. Las anteriores modalidades fueron toma- das del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otro lado resulta importante conocer los dis- tintos puntos de vista que, respecto al término que - nos ocupa, han vertido diversos estudiosos del dere- cho en la materia.

El Doctor Sergio García Ramírez dice: "Las moda- lidades del delito se configuran por las circunstan- cias específicas de su comisión que puedan dar lugar a un aumento o disminución de la pena." (59)

El Licenciado Eduardo Andrade refiere: "Las cir- cunstancias de ejecución del delito constituyen las -

---

(59) CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES. "Análisis de la - Problemática de la Práctica Judicial y Actualiza- ción Penal." Publicaciones del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Año 1988 Abril - Mayo. Pág. 18.

modalidades, agravantes o atenuantes de la forma de -  
comisión del mismo, las cuales tienen relevancia para  
los efectos de la agravación o atenuación de la pena,  
según configure un tipo complementado subordinado --  
cualificado o complementado subordinado privilegiado  
o el tipo presuntamente complementado cualificado a -  
que alude el artículo 315 del Código Penal." (60)

Encontramos que las calificativas son equivalen-  
tes a las circunstancias agravantes, por lo tanto --  
debemos entender el término modalidades en un sentido  
amplio que abarque tanto a las circunstancias atenuan-  
tes que son las que disminuyen la penalidad, así como  
las circunstancias agravantes, que son las que tienen  
como consecuencia que la sanción aumente. Al respecto  
opinamos que con las consideraciones anteriormente --  
expuestas se esta prejuzgando a una persona.

**D.-LAS MODALIDADES DEL DELITO EN EL AUTO QUE RESUELVE  
LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONSIGNADO.**

Como ya lo analizamos en éste mismo capítulo, uno  
de los principales problemas que se han originado con  
la reforma motivo de estudio, es el momento en que el  
juzgador debe tomar en consideración las modalidades-

---

(60) CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES. Op. cit. Págs. 21  
y 22.

invocadas en el pliego de consignación, y al respecto opinamos que el momento en que se debe entrar al estudio de las mismas, es en la sentencia, ya que si se toman en cuenta antes se estaría prejuzgando a una persona, lo cual sería violatorio de garantías; y al respecto nuestro máximo Tribunal establece que:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Es de explorado derecho que las calificativas o modificativas de los delitos, son puntos que deben apreciarse en relación con la pena a imponer, lo cual es materia propia de la sentencia definitiva de un juicio, que es natural no puedan ser precisadas en el curso del proceso, puesto que su precisión constituye precisamente el objeto del mismo; por ello, pretender declaraciones al respecto con el objeto de gozar del beneficio de la libertad caucional, resulta totalmente improcedente, siendo suficiente que el delito, con ausencia de sus calificativas o modificativas que precisan el grado de responsabilidad de un procesado, tenga señalada una pena de prisión para que el beneficio le sea negado a un reo." (61)

---

(61) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Op. cit. - Tomo CIV. Pág. 1512.

En algunos casos el órgano jurisdiccional señala en el auto: "que en relación a las modalidades por -- las cuales ejercitó acción penal el Ministerio Público, las mismas serán objeto de estudio en su momento procesal oportuno"; o señala: "que serán objeto de -- estudio en sentencia."

El tomar en cuenta únicamente el tipo o los -- tipos fundamentales o básicos, a originado algunos -- problemas de competencia, como en el caso de un delito en el que no se tome en cuenta una modalidad agravante y este contemple una pena alternativa, pecuniaria no corporal, o que se sancione hasta con dos años de prisión, lo que implica que conforme al artículo 10 del Código de Procedimientos Penales surja aparentemente la competencia a favor de un juez de paz, el cual si toma en cuenta la modalidad agravante resolverá en el momento procesal oportuno su incompetencia, aduciendo que la penalidad del delito excede de cinco años.

Indiscutiblemente son muchos mas los problemas -- que se llegan a presentar por la inclusión del término modalidades en la fracción I del artículo 20 Constitucional. Pero el principal de ellos es que algunos jueces hacen o siguen realizando el estudio de las -- modalidades en el momento de resolver sobre la situación jurídica del consignado, en las 72 horas a que -- alude el artículo 19 Constitucional.



**E.-FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL -  
BAJO CAUCIÓN.**

Para los fines de la presente investigación y por encontrarse relacionadas en forma directa con dicho estudio, analizaremos brevemente las formas que existen para garantizar la libertad provisional bajo caución.

Las formas de caución o garantía las desprendemos de la misma fracción primera del artículo 20 Constitucional, que en su parte conducente dice:

"Art. 20.- I.-...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." (62)

Con base en esta disposición nuestros Códigos de Procedimientos Penales vigentes en sus artículos 404- a 407 del Código Federal de Procedimientos Penales y 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, enumeran tres formas de garantizar la libertad provisional bajo caución y son: 1) el depó-

---

(62) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Pág. 17.

sito en efectivo hecho en el Banco de México o en una institución de crédito autorizada para ello; 2) la hipoteca, otorgada por el inculcado a por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada; este tipo de caución no es muy común en la práctica, debido al tiempo que requiere para comprobar que el inmueble se encuentra libre de gravámenes y porque son muy pocos los inculcados que cuentan con bienes inmuebles para garantizar su libertad; y 3) la fianza, y al respecto los códigos de la materia difieren en sus preceptos, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 563 establece:

"Art. 563.-Cuando la fianza personal exceda de trescientos pesos , el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad cuyo valor sea, cuando menos, cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como garantía, salvo cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas." (63)

Y el Código Federal establece que cuando la fianza sea por cantidad mayor de \$300.00, se registrará por

---

(63). CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. cit. Pág. 121.

lo dispuesto en los artículos 2851, 2852, 2853, 2854 y 2855 del Código Civil, con la salvedad de que, tratándose de instituciones de crédito o de empresas -- afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas, -- no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

En el tribunal Superior respectivo se llevará un índice en el que se anotarán las fianzas otorgadas -- ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción a cuyo efecto, éstos, en el término de tres días, deberán comunicarle las que hayan aceptado, así como la cancelación de las mismas, en su caso, para que también esto se anote en el índice. Cuando lo estimen -- necesario, los jueces solicitarán del Tribunal Superior datos del índice para calificar la solvencia de un fiador.

El maestro Andrade Sánchez opina que: "la reforma constitucional de 1985, al referirse genéricamente a la caución, permite cualquiera, lo cual hace posible otorgar la garantía prendaria." (64)

En la práctica, los procesados utilizan en forma muy frecuente es la fianza expedida por compañía -- autorizada. Ya que son muy pocos los casos en los que

---

(64) ANDRADE SÁNCHEZ, EDUARDO. "La Nueva Regulación de la Libertad Bajo Caución." Póublicación de la Procuraduría General de la República. México. -- 1985. Pág. 58.

se garantiza la libertad mediante depósito en efectivo, seguramente como consecuencia de la falta de recursos monetarios. La hipoteca se emplea aún menos -- que la anterior, quizá por el largo tiempo que requiere su otorgamiento. Tampoco es muy factible que en un futuro los procesados se valgan de la prenda como lo menciona el maestro Eduardo Andrade, ya que exige el depósito y el avalúo del bien.

Consideramos que las garantías acentúan las diferencias entre las clases sociales. Para las personas que cuentan con recursos, la exhibición de la suma -- que se fije como caución o el pago de la fianza es -- muy sencilla, se hace el desembolso y rápidamente se obtiene la libertad para seguir disfrutando de ella y hasta se pueden permitir el lujo de que se -- les haga efectiva la fianza con tal de no volver a -- estar reclusos. Y desde el punto de vista de la inversión, ante la perspectiva de pasar algún tiempo en prisión, es preferible perder la fianza, ya que estando libres pueden ganar mucho dinero más de lo que dieron de caución.

Los que por su triste situación no pueden exhibir la caución o pagar el importe de la fianza, se quedan reclusos.

Para determinar el monto de la fianza o caución, -- los delitos que permiten la concesión de la libertad provisional bajo caución se dividen en patrimoniales

y no patrimoniales.

En los delitos patrimoniales el monto de la fianza es sencillo, basta con multiplicar por tres el -- daño o beneficio producto del delito. Las injusticias que por ello se cometan, parecen no tener importancia así como tampoco tiene importancia si el acusado es un asalariado, imposibilitado para el pago de la caución.

En el caso de los delitos no patrimoniales el problema es mucho mayor ya que por no poderse cuantificar el daño o el beneficio, no queda sino sujetarse al criterio del juez.

Al respecto nuestro máximo Tribunal establece -- que:

"SITUACIÓN ECONÓMICA 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." (65)

En todo caso, la elección de la forma que deba -

---

(65) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Op. cit. -- Tesis jurisprudencial 315. Apéndice 1917-1975. -- Segunda Parte. primera Sala. Pág. 668.

revestir la caución es un derecho del acusado, quien podrá optar por la que más le convenga. En el momento de solicitar la libertad, debe manifestar la forma -- que elige, para que el juez pueda fijar la cuantía. - Si el procesado o su defensor omitieren hacer dicha - manifestación, el juez, en su resolución acerca de la procedencia, deberá señalar una cantidad para cada - una de las garantías que el procesado pueda otorgar.

## CAPÍTULO CUARTO

### CONSECUENCIAS DE LA RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

A.-SOBREPOBLACIÓN PENITENCIARIA.

B.-VIOLACIÓN AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 20 DE LA  
CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE.

C.-VIOLACIÓN A LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 20 DE LA  
CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE.

#### A.-SOBREPOBLACIÓN PENITENCIARIA.

En nuestro país, uno de los problemas con que se enfrenta la sociedad, y en particular el Estado, lo es el gran número de personas que se encuentran privadas de su libertad, por considerárseles presuntos responsables en la comisión de uno o varios delitos.

Los centros establecidos para tal efecto, se encuentran sobrepoblados, resultando insuficientes -- los espacios destinados para albergar a dichas personas.

El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

"Art. 18.-Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente -- separados ..."(66)

Primero debemos precisar que es la prisión preventiva; así tenemos que para el maestro Francisco González de la Vega, la prisión preventiva: "es la privación temporal de la libertad de los procesados por --

---

(66) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Pág. 15.



delitos que merecen penas privativas de la libertad - corporal es una medida tomada para mantenerlos en -- seguridad durante la instrucción de sus causas. El -- lugar de detención debe ser distinto al de la extinción de las penas." (67)

Con la puesta en práctica de la reforma que nos - ocupa, el problema de los centros penitenciarios se - agravó en forma alarmante, tanto que es uno de los -- problemas que exigen inmediata solución, en virtud de las insalubres e inhumanas condiciones que guardan las personas que se encuentran reclusas en esos centros, sujetos a un procesamiento penal.

Zaffaroni nos informa que: "En latinoamerica el - 68.47% de los presos son presos sin condena, es decir personas sometidas a proceso. Sólo el 31.53% de los - presos latinoamericanos son reos que cumplen --- pena." (68)

Carece de importancia realmente conocer con preci- sión datos estadísticos que nos hagan saber el núme- ro exacto de personas sujetas a un proceso penal, y - que se encuentran privadas de su libertad, además de

- 
- (67) GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "El Código Penal Comentado." Editorial Porrúa S.A. México. 1989. Pág. 112.
- (68) ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. "Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina." Informe Final, Septiembre de 1985. México. Revista Mexicana de Justicia. No. 2. Volumen IV. Pág. 162.

que tal información no es el punto esencial en la -- presente investigación, pues, en la actualidad, por - todos los medios de información existentes, estamos - enterados de la crisis penitenciaria por la que atra- viesa nuestro país. De la misma forma, la fuente de - información que al respecto nos pueda ilustrar aún - más, son los comentarios de todas aquéllas personas - quienes han tenido la desagradable experiencia de -- ingresar a uno de esos centros, y que no solo se que- jan por la falta de espacios para sus necesidades más elementales, sino de muchas otras carencias.

Algunos efectos de la prisión preventiva son: que cuando la misma es colectiva corrompe, si es -- celular enloquece y deteriora, es altamente neuroti- zante, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamen- te, es una medida antieconómica, vuelve delincuente - al que no lo es, y perfecciona al que realmente lo - es.

Como ya lo hemos mencionado en diversos puntos -- de esta investigación, y ahora lo volvemos a repetir, en nuestro concepto no hay necesidad de sancionar, -- tan severamente a una persona sujeta a un procesa- miento penal, privándola de su libertad y conminándola a ser presa fácil de los males que, adquieren al - ingresar a un centro penitenciario. Desde luego que -- nos referimos a los casos concretos en los cuales, --- independientemente de que el ilícito o ilícitos que --

se le imputen, en su término medio aritmético no --  
excedan de cinco años de prisión, el beneficio de la  
libertad provisional bajo caución es nugatorio para -  
ellos, en virtud de las circunstancias calificativas  
hechas valer por el Ministerio Público investigador -  
en el pliego de consignación.

Deseamos sinceramente, que para la procedencia de  
esta libertad, el legislador retomara los mecanismos-  
empleados en el texto constitucional anterior a la --  
reforma objeto del presente trabajo.

Existen diversas conductas típicas sancionadas --  
por nuestro Código Penal, con una pena leve o baja, y  
de tomarse en consideración la pena aplicable al tipo  
fundamental o básico, perfectamente alcanzarían la --  
libertad provisional, quienes lo cometieran, pero en  
la actualidad, cuando dichas conductas fuerón cometi-  
das bajo ciertas circunstancias o modalidades, ya es  
improcedente el beneficio.

Partiendo de este supuesto, se encuentran en --  
libertad provisional muchas personas, a quienes, por  
ejemplo se les instruye un proceso por el delito de -  
lesiones que pusieron en peligro la vida, o bien las  
que dejan cicatriz perpetua en parte visible de la --  
cara, abuso sexual, estupro, entre otras, y en aten-  
ción a que dichos ilícitos, el Ministerio Público, no  
les hizo acompañar alguna circunstancia agravante, y-  
de que el término medio aritmético aplicable a cada -

uno de ellos, no excede de cinco años de prisión, aún y cuando dichas personas cuenten con antecedentes -- penales.

A diferencia de los anteriores ejemplos, no tiene derecho a este beneficio una persona a la que se le -- considere presunta responsable en la comisión del -- delito de lesiones, que no pongan en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días, ilícito menos -- grave que los antes mencionados, de esta misma natura za, pero si a dicho delito se le atribuyen las --- calificativas de pandilla; cuando, ese ilícito, se -- comete contra agentes de la autoridad; alevosía y -- ventaja; o bien cuando al sujeto se le imputa el deli to de robo, respecto de prendas de vestir, valuadas -- por ejemplo en la cantidad de \$400,000.00 pesos, come tido presuntivamente en casa habitación; en virtud de que la media aritmética, en base al ordenamiento le gal antes invocado, del tipo básico, aunado al de las calificativas, excede de cinco años de prisión; aun -- cuando el sujeto es primodelincuente.

Pugnamos porque se sancione severamente a los -- sujetos que, como en los casos anteriores, se comprue be su responsabilidad penal, en una sentencia defini tiva, que haya sido declarada firme, y que sea inim pugnabile, pero no castigarlos privándolos de su liber tad, antes de condenarlos. Y, si en estos mismos supu estos, dadas las circunstancias o modalidades en que

se verifiquen los delitos. el juzgador abriga el temor fundado de que el inculpado se fugue u oculte, que incremente el monto de la caución o garantía correspondiente.

B.-VIOLACIÓN AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE.

Otra consecuencia de la restricción a la libertad provisional bajo caución, es la violación a la garantía consagrada por el párrafo primero del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a su vez es consecuencia de la sobrepoblación penitenciaria que en nuestro país existe.

El artículo 18 Constitucional en su primer párrafo establece que el sitio en que se encuentren las personas acreedoras a prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y ambos lugares deben de estar separados, esta medida obedece a la razón de que la procedencia de ambos tipos de prisión es por causas jurídicas distintas.

La prisión preventiva es una medida de seguridad prevista en la Constitución que subsiste en tanto que el individuo no sea absuelto o condenado; es una permanencia temporal y por el contrario la persona que compurga una condena no tiene una permanencia tempo-

ral, sino que ya tiene una pena que cumplir.

Ante la imposibilidad, por parte de las autoridades de albergar a cientos de individuos sujetos a la compurgación de una pena, en aquéllos centros penitenciarios creados para tal efecto; ha existido la necesidad no solo de destinar en un espacio que es para tres , a diez o más personas, sino de albergar en los reclusorios a personas que ya se encuentran condenadas por la comisión de uno o varios delitos; volviéndose de esta forma, más grave el problema que para un procesado implica el permanecer privado de su libertad, pues será obvio el contacto permanente con otras personas de las cuales muchos son delincuentes habituales, profesionales o de elevada peligrosidad.- Y al permanecer juntos procesados y sentenciados, se esta violando la garantía consagrada por el artículo 18 Constitucional. Lo que antecede tiene realidad -- plena en diversas entidades federativas de nuestro país.

**C.-VIOLACIÓN A LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 20 -  
DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE.**

La fracción VIII del artículo 20 constitucional -- nos dice que:

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

...VIII.-Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo." (69)

La prisión preventiva se vuelve aún más penosa - cuando los procesos se alargan notoriamente más del - término señalado por la ley para la conclusión de los mismos.

La prisión preventiva, unida a la lentitud del -- procesamiento produce una dramática inversión de los principios procesales, en especial el principio de -- economía procesal. Se desconoce el principio de que - una persona es inocente en tanto no se demuestre lo - contrario y se obliga al procesado a cumplir por anticipado una pena en momentos en que aún se ignora si - se tiene el derecho a imponerle tal castigo, aunque - se absolviera posteriormente ya sufrió una pena inmerecida.

Al respecto nos cuestionamos ¿De que sirve que - nuestra Constitución señale un plazo determinado para la conclusión de un juicio que llega con la sentencia definitiva?; si en la práctica es común que se haga - caso omiso a dicha disposición legal; a tal grado que esta situación, tan alarmante, se ve con tranquilidad

---

(69) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Pág. 18.

tanto por litigantes como por todas aquellas personas quienes de una u otra forma tienen que ver con la -- administración de la justicia en nuestro país.

Es igualmente intrascendente que, para apoyar el texto constitucional en cuestión, nuestro máximo tribunal haya creado jurisprudencia al respecto si todos los dispositivos legales que han normado un criterio definido en ese mismo sentido, no tienen aplicación - alguna en la gran mayoría de los procesos penales que se ventilan en nuestros tribunales.

Estadísticamente hablando, es muy probable que -- algunos jueces cumplan fielmente con los términos o - plazos fijados por las leyes, sin embargo, casi lo -- podemos afirmar, que es el mínimo porcentaje de procesos penales los que se concluyen en el término fijado por la Constitución.

Obviamente son demasiadas las circunstancias, que válidamente pueden servir de excusa para aquellos --- funcionarios que no cumplan con tal disposición, como podrá ser el exceso de trabajo, el escaso número de - empleados con que cuenta el juzgado, las pocas horas que emplean al día para laborar en dichos tribunales, entre otras. A pesar de ello, y sobre todo cuando se encuentra en juego la libertad de un individuo, el - Estado por medio de sus órganos correspondientes, en forma inmediata y efectiva, debe erradicar ese vicio que han acogido aquellos que, en sus manos tienen la



impartición de justicia.

No dudamos que, un caso de estos sea puesto en conocimiento del superior jerárquico del juez, o bien del propio Presidente del tribunal, en forma de queja legal, se le daría una inmediata solución y en todo caso procede el juicio de amparo, lo que no implica que al encausado se le restituya el tiempo extraordinario, que permaneció privado de su libertad, en el supuesto de sentencia absolutoria.

Sin embargo dicha mecanica no es el fin del problema, sobre todo si tomamos en cuenta que casi por regla general, sólo los defensores particulares se atreven a hacerlo, pues dicha determinación nunca la tomaría un defensor de oficio, ya que aquellos por dedicarse cotidianamente a la práctica de la postulación, prefieren evitar un conflicto de esta naturaleza con un juez con el que muy posiblemente vuelvan a llevar otro caso, en el juzgado de su adscripción.

En algunas ocasiones la propia Constitución establece cuáles serán las consecuencias de que las autoridades no cumplan con las obligaciones que les impone una garantía, tal es el caso de la violación de la garantía consagrada en el artículo 19 Constitucional, respecto del auto de formal prisión que debe dictarse en el término de 72 horas; que trae aparejada la consecuencia de que los alcaldes y los carceleros deban poner en libertad al detenido, so pena de ser consig-

nados inmediatamente ante la autoridad competente; -- así lo determina el artículo 107 fracción XVIII Constitucional, como sigue:

"Art. 107.-Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

...XVIII.-Los alcaides y carceleros que no recibían copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que -- aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no -- reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad." (70)

En el caso concreto, la Constitución no establece, en forma expresa, la consecuencia jurídica de la violación. No obstante, de ello no debemos concluir -- que la violación no lleva aparejadas consecuencias -- jurídicas.

Desafortunadamente, la frecuencia con la que el -- procesado agota en prisión preventiva la pena solicitada en la acusación, o la impuesta en primera ins-

---

(70) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Págs. 83 y 89.

tancia, nos obligan a presumir fundadamente que ésta tiene por objeto un anticipado cumplimiento de la -- pena, y no un aseguramiento de la presencia del procesado.

**CONCLUSIONES:**

**PRIMERA.**-Ante la diversidad de denominaciones que, a través del tiempo se le ha dado al instituto a estudio, hemos decidido denominarla libertad provisional bajo caución, por considerarla la más exacta.

**SEGUNDA.**-Para la procedencia de este beneficio no es requisito SINE QUA NON la privación física o material de la libertad del inculcado. El fundamento del mismo son todas aquellas resoluciones, emitidas por autoridad competente, en donde se consigne una pena privativa de libertad.

**TERCERA.**-La libertad provisional bajo caución es una garantía constitucional, en favor de toda persona sujeta a un proceso penal, con los límites que señala el propio Ordenamiento Supremo.

**CUARTA.**-Con la inclusión del término "modalidades" en la fracción 1 del artículo 20 Constitucional, la concesión de la libertad provisional bajo caución se restringió a un gran número de procesados.

**QUINTA.**-Es falso que, con la inclusión del término

modalidades en el precepto constitucional de referencia, ahora se tomará en cuenta el delito verdadera y efectivamente cometido, y no sólo el llamado tipo --- básico o fundamental.

SEXTA.-Si con el hecho de incluir las modalidades - en la fracción I del artículo 20 Constitucional. se - tomará en cuenta el delito verdadera y efectivamente cometido, como se justifica la creación de la reforma, todas las sentencias emitidas por el organo jurisdiccional, serían condenatorias, siendo acordes con - los hechos imputados por el Ministerio Público al --- momento de ejercitar la acción penal correspondiente, así como la acusación respectiva.

SÉPTIMA.-En virtud del breve lapso de tiempo en -- que una averiguación previa se consigna ante el organo jurisdiccional, inmediatamente después de la cual, por lo general, tiene lugar la solicitud de la libertad caucional, el juzgador cuenta con escasos elementos probatorios para poder afirmar que en ese caso -- concreto se consignó el delito efectiva y verdaderamente cometido, decretando un auto de formal prisión, y lo que es más grave aún, negando el beneficio de -- dicha libertad.

OCTAVA.-Para afirmar que una persona cometió uno -

o varios delitos, bajo determinadas modalidades; tal aseveración única y exclusivamente podrá declararse en una sentencia que revista la característica de cosa juzgada, es decir, que sea inimpugnable.

*NOVENA.* Como consecuencia de la restricción a la libertad que nos ocupa, se ha incrementado aún más el número de personas que se encuentran privadas de su libertad, sujetas a un proceso penal, en los centros creados para tal efecto.

*DÉCIMA.* Esa misma restricción también ha traído -- como consecuencia el que, sujetos a quienes se instruye un proceso penal, tengan que permanecer en lugares destinados para la extinción de penas. Y de la misma manera, aquéllas personas que permanecen privadas de su libertad, en muchas ocasiones permanecen en prisión preventiva un tiempo superior al señalado por la ley, o bien cumplen en ese lugar con la pena que les es impuesta en sentencia.

*DÉCIMA PRIMERA.* Debe evitarse, hasta donde sea --- posible, el que los delincuentes primarios con buenos antecedentes sufran la reclusión en presidio, que en lugar de servirles corrigiéndolos, los perjudica, los humilla y pervierte.

DÉCIMA SEGUNDA.-Por todo lo anteriormente expuesto consideramos que es necesario suprimir el término --- "modalidades" de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que, el beneficio de la libertad provisional --- bajo caución deje de ser nugatorio, para todos aquellos sujetos en contra de quienes se instruye una --- causa penal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-BARRITA LÓPEZ, FERNANDO A. PRISIÓN PREVENTIVA Y CIENCIAS PENALES. EDITORIAL -- PORRÚA S.A. MÉXICO, D.F. - 1989.
- 2.-BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO. D.F. 1985.
- 3.-CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. -- PARTE GENERAL. EDITORIAL -- PORRÚA. S.A. DÉCIMA SEXTA-EDICIÓN. MÉXICO. 1988.
- 4.-COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL PORRÚA. S.A. DÉCIMO - PRIMERA EDICIÓN. MÉXICO, - D.F. 1989.
- 5.-DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. - EL MARCO LEGISLATIVO PARA EL CAMBIO. SEPTIEMBRE A DICIEMBRE 1984. TOMO XIV.
- 6.-ESCALONA BOSADA, TEODORO. LA LIBERTAD PROVISIONAL -- BAJO CAUCIÓN. MÉXICO, D.F. 1968.
- 7.-GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA. S.A. MÉXICO, D.F. 1975.
- 8.-GONZÁLEZ BUTAMANTE, -- JUAN JOSE. CONFERENCIAS DE DERECHO -- CONSTITUCIONAL DEL LIC. -- DON EMILIO RABASA. EDITA -- LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO. MÉXICO, D.F. 1928.
- 9.-GONZÁLEZ BUSTAMANTE, -- JUAN JOSÉ. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA. -- S.A. DÉCIMA EDICIÓN. MÉXICO. D.F. 1991.
- 10.-GONZÁLEZ DE LA VEGA, EL CÓDIGO PENAL COMENTADO.



- FRANCISCO. EDITORIAL PORRÚA. S.A. DÉCIMA EDICIÓN. MEXICO, D.F. - 1989.
- 13.-GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA. S.A. QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, D.F. 1988.
- 14.-PAVÓN VASCONCELOS. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA. S.A. SÉPTIMA EDICIÓN. PARTE GENERAL. MÉXICO, D.F. 1985.
- 15.-PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA DE PROCESO PENAL. EDICIONES "BOTAS", MÉXICO, D.F. 1958.
- 16.-PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. MÉXICO, D.F.
- 17.-RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. LA CRISIS PENITENCIARIA Y LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. MÉXICO, D.F. 1984
- 18.-TENA RAMIREZ, FELIPE. LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO. EDITORIAL PORRÚA. S.A. DÉCIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, D.F. 1989.
- 19.-TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LA PRÁCTICA JUDICIAL Y ACTUALIZACIÓN PENAL. AÑO 1988. ABRIL-MAYO.
- 20.-ZAFFARONI, EUGENIO -- RAÚL. LOS DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES EN AMÉRICA LATINA. INFORME FINAL. SEPTIEMBRE DE 1985, MÉXICO, -- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, No. 2. VOL. IV ABRIL - JUNIO. 1986.
- 21.-ZAMORA PIERCE, JESÚS. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. EDITORIAL PORRÚA. S.A. MÉXICO, D.F. QUINTA EDICIÓN. 1991.

- 22.-ZAVALETA J., ARTURO LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA LIBERTAD PROVISORIA. EDICIONES "ARAYU", BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1954.

### DICCIONARIOS

- 1.-DIAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, D.F. 1991.
- 2.-DE PINA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. TOMO II. EDITORIAL PORRÚA. S.A. MÉXICO, D.F. 1986.
- 3.-PLAZA & JANES. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO-HISPANO MEXICANO. BARCELONA, ESPAÑA. 1980.

### LEGISLACIÓN.

- 1.-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL PORRÚA. S.A. MÉXICO, D.F. 1992.
- 2.-CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL PORRÚA. S.A. MÉXICO, D.F. 1992.
- 3.-CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRÚA. S.A. MÉXICO, D.F. 1992.

### JURISPRUDENCIA.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMOS MCLX, LXXXI y CIV.