

341
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
PLANTEL "ARAGON"

REFLEXIONES JURIDICAS SOBRE LA LIBERTAD
PROVISIONAL BAJO CAUCION EN
PARCIALIDADES EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADA EN DERECHO
p r e s e n t a :

OLGA RODRIGUEZ GAXIOLA

Aesor: LIC. PABLO PICAZO FOSADO

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.....	8
CAPITULO I. LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA LIBERTAD PRO- VISIONAL BAJO CAUCION.....	11
1.1 CONCEPTO.....	11
1.2 NATURALEZA JURIDICA.....	21
1.3 GENERALIDADES HISTORICAS.....	25
1.4 FUNDAMENTO JURIDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....	42
CAPITULO II. REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA LIBER TAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....	44
2.1 PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.	44
2.2 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE PUEDE SOLICITARSE.....	60
2.3 MONTO DE LA CAUCION.....	64
2.4 PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIRSE PARA SU OTORGAMIENTO	73
2.5 SUJETOS PROCESALES FACULTADOS PARA SOLICITARLA.....	77
2.6 CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....	79
CAPITULO III. LA DOGMATICA JURIDICA Y LAS ESPECIES DE CAUCION.....	84
3.1 DEPOSITO EN EFECTIVO Y BILLETE DE DEPOSITO.....	84
3.2 HIPOTECA.....	86

3.3	FIANZA PERSONAL.....	87
3.4	PRENDA.....	89
3.5	EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL ARTICULO 562 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRI- TO FEDERAL.....	92
3.6	ANALISIS DE LA FORMA DE CUBRIR LA CAUCION A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 562 DEL CODIGO DE PROCEDIMIEN- - TOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.....	107
	CONCLUSIONES.....	113
	A N E X O S.....	120
	BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	125

INTRODUCCION

Tema de profundas reflexiones es el de la Libertad provisional; figura procesal que implica como requisito previo la existencia de la prisión preventiva; constituyendo en nuestro sistema legal el Derecho Penal como la Ultima Ratio por su carácter represivo, afectando los bienes jurídicos de mayor valor, después de la vida, tales como: la Libertad, la seguridad, la propiedad y otros; de esta manera existe como fundamento del mismo la pena privativa de la libertad; luego entonces la prisión preventiva es una medida precautoria, necesaria para evitar la sustracción a la acción de la justicia del imputado.

No pasa desapercibido para nosotros que esta medida conlleva en su práctica graves consecuencias para el sujeto activo, entre las que pueden enumerarse: la pérdida de la libertad, incapacidad para laborar y sostener económicamente a quienes dependen de él; así entonces y dada la gravedad de este medio cautelar, surge otra figura procesal que permita - sin perjuicio de que el proceso continúe -, que el imputado pueda disfrutar de libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones; nos referimos, sin lugar a dudas a la Libertad provisional bajo caución.

Pretendemos explicar en el capítulo I de este trabajo, algunos lineamientos esenciales que permitan comprender la importancia de la Libertad provisional, sin pasar por alto un breve esbozo histórico, en el que se advierta su trascendencia en los sistemas jurídicos más destacados.

Nuestra Legislación como todas las actuales, prevén y reglamentan el Derecho a la Libertad provisional bajo caución, aunque esté sujeto a condiciones y restricciones, tales como la gravedad del delito, condiciones personales del delincuente, monto de la garantía y momento procesal en que ha de solicitarse y otras más. De manera acuciosa comentaremos los diversos ordenamientos legales que regulan la concesión de la Libertad provisional, circunstancias todas ellas que abordaremos en el Capítulo II de esta investigación.

La Ley procesal en la materia señala como medios para garantizar la libertad provisional: el depósito en efectivo; la caución hipotecaria sobre bienes inmuebles que representen un valor doble del monto de la garantía; la fianza personal, y la prenda; asimismo, en el capítulo III queremos exteriorizar diversas inquietudes en torno a la modalidad de la garantía a que refiere el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que en la práctica se denomina: en parcialidades. El legislador -a nuestro entender-, estableció esta forma de garantía, con la finalidad de -

resolver y evitar la sobrepoblación en los reclusorios preventivos de esta Ciudad; es decir, está encaminada a facilitar a los procesados para que obtengan su libertad provisional, cuando éstos dadas sus condiciones económicas no puedan exhibir la garantía en un sólo momento; pudiendo hacerlo en las llamadas PARCIALIDADES; las cuales el Organo Jurisdiccional fijará a su criterio, sujetándose a los lineamientos que la ley procesal - en la materia determina.

Nuestro estudio está encaminado a hacer algunas reflexiones a esta figura procesal, constituyendo uno de los objetivos demostrar, que en la praxis, por diversas razones, como son: la ignorancia o por imposibilidad de satisfacer los requisitos señalados por el numeral 562 del Código Adjetivo en la materia, que los defensores, tanto de oficio como particulares hacen caso omiso para solicitar la libertad bajo esta modalidad, lo que repercute en que muchos encauzados permanezcan - privados de su libertad.

La Libertad constituye un bien jurídico de inmenso valor y debe legislarse en términos de equidad y justicia, que permitan su disfrute. Estamos concientes de los defectos y carencias que la presente tesis tiene, sin que lo anterior sea - tomado como excusa; pero representa ante todo un esfuerzo por superar una etapa académica, buscando el conocimiento, explicación y solución a un problema jurídico actual, teniendo como directriz los valores fundamentales del Derecho, la Justicia, - la igualdad y la buena fe.

CAPITULO I

LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

1.1 CONCEPTO

Bajo la complejidad que nos acompaña, el universo jurídico, modestamente nos vamos a atrever a realizar algunas reflexiones jurídicas sobre la "Libertad Provisional Bajo Caución", en tal sentido, por cuestiones de método, partiremos - de lo abstracto a lo concreto y de lo concreto a lo abstracto, es decir, trataremos de explicar la generalidad del fenómeno que nos ocupa para que en el transcurso de nuestra exposición esclarezcamos las particularidades o detalles del mismo fenómeno que abraza uno de los principales y más importantes de los derechos del hombre.

"La corrección de los males que causa la más característica medida precautoria del procedimiento penal, la prisión preventiva, o incluso la exclusión de aquella se obtiene mediante la libertad provisional. En nuestro derecho la hay bajo caución (garantía material, en amplio sentido: hipoteca, prenda, depósito, fianza) o bajo protesta (en que el bien material se sustituye por la palabra de honor del inculpado).

Las reformas de 1971, al procedimiento penal establecieron la libertad previa, ante el Ministerio Público, en ciertas hipótesis. La liberación provisional por mandato judicial, forma entre los derechos fundamentales del imputado, al amparo de -
(1)
la fracción I, DEL ARTICULO 20 Constitucional".

"Bajo este rubro, (el de libertad provisional), nos referimos a las tres formas de libertad provisional que se plantean en la secuela del procedimiento criminal, sea durante el período administrativo que precede al proceso en rigor^o sentido, sea en el curso del proceso mismo: libertad bajo caución, libertad bajo protesta y libertad previa, esta última
(2)
de reciente ingreso en nuestro Derecho Punitivo".

Me permito hacer una breve mención de las formas de libertad que rigen en nuestro derecho, puesto que dos de ellas (libertad bajo caución y libertad previa) se otorgan mediante una garantía económica, es decir, por medio de una caución. - Por lo que considero pertinente hacer la presente anotación al respecto; para poder abordar de manera más concisa lo referente a la libertad bajo caución.

(1) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria.- "Pronuario del Proceso Penal Mexicano".- 6ª edición.- Editorial Porrúa.- México 1991.- Pág. 140.

(2) Idem, Pág. 142.

Por lo que la libertad previa para el jurista Sergio García Ramírez... se trata de "Una nueva forma de libertad - cautelar, caucionada fue introducida por la reforma de 1971 al Código Distrital de Procedimientos Penales. Esta distinta liberación ofrece la singularidad de que su otorgamiento compete al Ministerio Público, esto es, se otorga en fase de averiguación previa, al tenor del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales. Se ha tratado aquí de afrontar, desde cierta vertiente, los problemas que causa la moderna y extendida delincuencia culposa con motivo del tránsito de vehículos. No hay en la especie, como bien se advierte, una criminalidad peligrosa que amerite sanciones severas y regímenes cautelares - rigurosos"

"Se ha puesto en manos del Ministerio Público, la liberación de referencia, siempre que el infractor otorgue ga rantía y cuando, además no hubiese mediado abandono del o de los lesionados..."⁽³⁾

De tal manera que, así como la prisión preventiva es una medida cautelar o precautoria misma que tiene su origen en la necesidad social de preservar el fin del proceso penal y de ésta manera asegurar la ejecución de la pena, la libertad provisional bajo caución viene a ser la forma mediante la cual se

(3) Idem,

va a contrarestar los efectos de la prisión preventiva, y desde esta óptica tenemos que el jurista Rafael Pérez Palma sostiene: ... "La libertad provisional bajo fianza o bajo caución que se concede a una persona en tanto en el proceso se discute en qué incurrió o en qué pudo haber incurrido, tiene dos aspectos uno, el de orden constitucional, consignado como garantía en la Fracc. I, del Art. 20 de nuestro Código Político, y otro, procesal, que no consiste en otra cosa más, que la simple regulación que la ley hace de aquella garantía".⁽⁴⁾

Sin embargo, la prisión preventiva, a pesar de ser una medida necesaria, acarrea para el acusado graves consecuencias, como lo son, la pérdida de su libertad, el alejamiento de su centro de trabajo, la incapacidad para seguir cumpliendo las obligaciones alimentarias para con aquellos que dependen de él económicamente, la privación de las comodidades de que se haya logrado rodear en la vida, de sus costumbres y de sus distracciones habituales.

Por otra parte, el proceso se inicia generalmente fundado en presunciones de culpabilidad, en indicios, es de-

(4) Pérez Palma, Rafael.- "Guía de Derecho Procesal Penal".- 3ª edición.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México - - 1991.- Pág. 540.

cir en circunstancias tales, en las que solamente por excepción será posible anticipar el resultado final del proceso.

Así pues, ante la gravedad que significa la prisión preventiva, lo incierto que resulta el final del proceso y la ineludible necesidad del aseguramiento de la persona del inculcado, se ha pensado en una medida provisional, en una situación transitoria, en la que, sin perjuicio de que el proceso continúe, el inculcado pueda disfrutar de libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones, y se encuentre en mejores condiciones para atender su defensa. Esa medida es la de libertad bajo de fianza o caución, establecida como garantía de orden constitucional en el párrafo del precepto que se analiza".⁽⁵⁾

De lo anterior se desprende que para el autor en cita, la libertad provisional bajo caución o bajo de fianza es el medio por el cual un imputado de algún delito, puede tener la posibilidad de permanecer fuera de prisión, en tanto se comprueba su responsabilidad en la comisión de determinada conducta sancionada por nuestras leyes punitivas con pena privativa de libertad. De esta manera, el imputado de un delito, puede gozar de libertad en forma transitoria, con algunas restricciones, sin perjuicio de que el juicio siga su marcha nor

(5) Idem, Pág. 541. Pérez Palma.

mal, con la mira a que el imputado se encuentre en mejores condiciones de atender su defensa. Medida considerada por nuestras leyes, con una garantía establecida en la Constitución.

Para el autor Rivera Silva, esta figura jurídica es: "La libertad es algo de lo más preciado para el hombre. El liberalismo se dió tónica privilegiada y a partir de ese momento, todas las Constituciones, basadas en la corriente liberal, luchan por protegerla. Es tan exagerada la inquietud de proteger la libertad, que se extiende hasta los inculpados, encontrándose en todas las legislaciones modernas, cierta inclinación por concederles, hasta donde sea posible, el goce del - - " bien " que hemos citado. Nuestra Constitución también es protectora de la libertad de los inculpados y entre las instituciones que ha previsto para favorecer ésta se halla la libertad provisional bajo caución, cuya mira es concederla en todos aquellos casos en que esa concesión no dañe la buena administración de justicia. La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida. Es éste el fundamento del incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculpadado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (Arts. 557 del Código del Distrito

y 400 del Código Federal) y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional".⁽⁶⁾

De lo anterior se desprende, que para el autor en cita, la libertad provisional bajo caución es el medio tramitado a manera de incidente ante el órgano jurisdiccional, por medio del cual el inculpado puede obtener su libertad, una vez que éste haya garantizado económicamente que no evadirá la acción de la justicia, ya que de esta manera, se asegura su sujeción ante el órgano jurisdiccional que se la otorgó.

En este orden de ideas al decir de García Ramírez, ... "La libertad que ahora nos ocupa pretende resolver la antinomia de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo, pues mientras aquella exige el castigo de los delitos y la protección de sus miembros contra los ataques de sujetos peligrosos, éste reclama, en bien de la justicia que no se le prive de la libertad hasta que se haya esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso. Semejante contraste se resuelve, en cierto modo, gracias a la institución que venimos examinando, ya que por ella al tiempo que se limita la libertad del sujeto, de manera mucho menos intensa que en la -

(6) Rivera Silva, Manuel.- "El Procedimiento Penal".- 15ª edición.- Editorial Porrúa.- México 1985.- Pág. 358.

hipótesis de prisión preventiva y se aseguran los fines del proceso, se permite al inculpado permanecer fuera de la prisión. De ello se sigue que este instituto está llamado a amparar a un tiempo los derechos de la sociedad y los de la persona humana.⁽⁷⁾

Por lo que para este autor la libertad provisional bajo caución se trata de una institución que aspira a resolver sobre la oposición de intereses que se suscitan entre la sociedad como ente colectivo y por la otra parte, el individuo que infringe la ley hasta en tanto se comprueba su responsabilidad, permitiéndole de esta manera estar fuera de prisión, gozando de una libertad personal "limitada", y de esta forma asegurar los fines del proceso y con ello los de la sociedad misma.

De tal manera que nos encontramos ante una figura jurídica de trascendental importancia, ya que resuelve sobre el bien máspreciado que puede tener el hombre, que le es natural y que la propia ley le reconoce, y sí por circunstancias previstas en la ley se le priva lícitamente de ella dá origen a esta figura jurídica, que es la libertad provisional (libertad limitada), previa la satisfacción de determinados -

(7) García Ramírez, Sergio.- "Derecho Procesal Penal".- 4ª edición.- Editorial Porrúa.- México 1983.- Pág. 476.

requisitos consagrados por la ley.

Por su parte Arilla Bas sostiene... "Las leyes, según se opina, generalmente establecen y reglamentan la libertad caucional, conciliando dos intereses opuestos: el interés público de que el procesado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia, y el interés privado del procesado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada. Sin embargo, pensamos que esta tesis no ha inspirado la teología de la fracción I del artículo 20 Constitucional, ya que el auto de formal prisión establece una presunción de inocencia. El fundamento de la libertad caucional radica en el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir la pignus corporis se cambia por la pignus pecuniae, la prisión por el dinero.

(8)

Del pensamiento de este autor, se desprende que la libertad caucional, lleva consigo dos valores que son: tanto la protección del interés público en el sentido de que se ase-

(8) Cfr. Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México.- 11ª edición.- Ed. Kratos, S. A. de C. V.- México 1988.- Págs. 186

gura a la sociedad de garantizar que la propia ley no se verá quebrantada por conductas antisociales castigadas por la misma, no quedando delito sin castigo, y por la otra parte el derecho individual del que infringió la ley, de que no se le prive de su libertad personal hasta que no se le encuentre culpable de una conducta sancionada por la ley. Por lo que al infractor - de la misma habrá de garantizar económicamente, que no evadirá la acción de la justicia, es decir, que en lugar de la prisión preventiva, dejará en su lugar, otro de los bienes más preciados por el hombre, que es el dinero; por lo que la pena corporal se va a sustituir por otra, la pecuniaria. Con lo que se va a asegurar que a quien se le concede ese beneficio o derecho, no habrá de sustraerse de los fines del proceso. Obviamente, que siendo la conducta realizada por el infractor de la ley considerada como de menores consecuencias, es decir de menor gravedad, será cuando este derecho a de venir en su ayuda, y poder gozar del citado beneficio.

Por nuestra parte, consideramos que el concepto de libertad provisional bajo caución es el siguiente:

La Libertad provisional Bajo Caución es una garantía constitucional, que permite al inculcado de un delito, permanecer fuera de prisión mientras se comprueba su responsabilidad en un hecho determinado, debiendo garantizar que no evadirá la acción de la justicia mediante una garantía de naturaleza

za económica, que le permitirá gozar de una libertad limitada, es decir sujeta a determinadas restricciones que le impondrá la autoridad para asegurar los fines del proceso.

1.2 NATURALEZA JURIDICA

Como notas esenciales de la naturaleza jurídica de la Libertad Provisional Bajo Caucción, podemos señalar las siguientes: Es una medida precautoria o cautelar, de seguridad jurídica, procesal de índole personal. Además de éstas características fundamentales encontramos que dentro de nuestra legislación positiva, encuadra en la rama del Derecho Público y encierra un Derecho Subjetivo Público.

a) Es una medida cuatelar o precautoria porque son diligencias propias o preparatorias a la iniciación misma del proceso. En todos los casos los expedientes que se formen por estas tramitaciones deberán en su oportunidad, agregarse en muchos casos como verdaderos presupuestos o al menos antecedentes al expediente principal del proceso respectivo.

b) De seguridad jurídica procesal ya que por medio de ella se constituye una garantía, que a criterio del juez debe ser suficiente para reparar el daño causado, desapareciendo con ello las restricciones, que para la libertad individual, -

suponía la detención y la prisión, quedando la libertad del individuo sólo vinculada a los fines del proceso, constituyendo la obligación de comparecer en los días que le fueran señalados por la resolución correspondiente, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal correspondiente que conozca de la causa en que esta siendo procesado. (art. 567, D. F. 411 Fed.).

c) De índole personal, puesto que su constitución sólo puede beneficiar al propio procesado.

d) Es un Derecho Público, porque entraña un aspecto normativo que obliga al Estado u Organo de él dependiente a conocer al gobernado el goce o disfrute de la garantía, siendo - por otra parte para éste último solamente facultativo o permissivo el aceptarla o no. (art. 568 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 412 del Código de Procedimientos Penales Federal).

e) Es un Derecho Subjetivo Público, porque de acuerdo con el maestro Burgoa, se impone al Estado y a sus autoridades, las que como sujeto pasivo de la relación que implica la ⁽¹²⁾ garantía individual, están obligados a respetar su contenido.

(12) Burgoa Orihuela, Ignacio.- "Las Garantías Individuales".- Editorial Porrúa, 19ª edición.- México 1985.- Pág. 155.

Por otra parte para el autor Jorge Alberto Silva - Silva al respecto de la naturaleza jurídica de la libertad - bajo caución, opina: "El disfrute de la libertad mediante - caución implica que una persona se constituya frente al Estado (a través del Tribunal o Ministerio Público) como fiador de un proceso o potencial procesado, con la condición de que si incumple con las obligaciones que el Estado impone, perderá el monto con que aseguró el cumplimiento de las mismas.

En este acto jurídico es posible identificar tres sujetos: el Estado, que es el fiado; el fiador, y el beneficiario (el privado de la libertad).

Respecto a la naturaleza jurídica, podemos plantearnos dos hipótesis: o se trata de un contrato de fianza, o - - bien de un guión administrativo.

Creemos que la naturaleza jurídica de la libertad - bajo caución es la de un guión administrativo, porque la libertad del fiador, al celebrar el acto, no tiene los mismos alcances que el de un contrato de fianza. Al ser de naturalza administrativa y no civil, no es fácil imaginar la lesión del acto.

Además, el fiador penal no es un deudor secundario, sino directo. En consecuencia, no es posible que (en el caso

de darse) denuncie el pleito entre Estado y fiador a su supuesto deudor principal (fiado); tampoco es un contrato accesorio; ni privan los beneficios de orden y excusión".⁽¹³⁾

De tal manera que para el autor en cita la naturaleza jurídica de la libertad provisional bajo caución es una especie de guión administrativo, no civil porque no cuenta con los elementos necesarios para considerarse civil, ya que el fiador penal no es un deudor secundario, sino directo, dado que en algún momento no tendría personalidad para entablar un juicio o pleito entre el Estado y fiador a supuesto deudor principal (fiado).

Concepción con la que no estamos de acuerdo, porque la caución, no siempre se va a garantizar en la modalidad de fianza (otorgada por una institución autorizada) ya que la misma la va a garantizar el propio procesado y en él cabrían las dos personalidades de fiador y fiado, y realmente él es el único responsable de perder la caución que exhibe para garantizar su libertad provisional.

(13) Silva Silva, Jorge A.- "Derecho Procesal Penal".- Ed. - Harla.- México, 1989.- Pág. 519.

1.3 GENERALIDADES HISTORICAS

El problema de la libertad provisional bajo caución se planteó desde tiempos remotos, de tal suerte, que en la Ley de las Doce Tablas (primer monumento legislativo del pueblo romano) aparece, de manera vaga cierta reglamentación de esta figura jurídica. "En efecto en la II Tabla de la citada Ley, se previno que si el acusado presenta a una persona que responda por él, dejarlo libre; que un hombre rico preste 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, si comparamos las legislaciones antiguas que la concedían sin limitaciones y porque no era el reconocimiento de un favor, sino una gracia concedida a todo ciudadano".⁽¹⁴⁾

"La Ordenanza francesa de 1670 reglamentó, en forma restringida, la libertad provisional, que años más tarde extenderían, de modo muy dilatado, el Código Brumario y la Ley de Thermidor, año VI, rehusándola sólo a personas sin domicilio y a vagabundos. El Código Napoleón, a su vez, la negó en los supuestos de los delitos que aparejasen pena aflictiva o

(14) González Bustamante, José Juan. -"Principios de Derecho Procesal Penal".-Editorial Porrúa. México, 1991.-Pág.322

infamante. Pero un siglo atrás (1701), en Escosia se había expedido una ley haciendo posible la solicitud de la libertad provisional, salvo en caso de crímenes sancionados con pena de muerte; sin embargo esta limitación tampoco fue absoluta, ya que la corte superior podía salvarla."⁽¹⁵⁾

De tal suerte que desde tiempos remotos esta figura jurídica ha tenido vigencia, obviamente, que a través del tiempo ha evolucionado en las diferentes épocas de la humanidad y a consagrarse como una de las más importantes garantías de hombre y como tal es llevada a nuestra legislación por lo que consideramos hacer mención de la misma, a partir de la Constitución Española de Cadíz de 1812 ya que estableció la libertad provisional bajo caución aunque no con el carácter, ni la reglamentación que a la fecha tiene; y en su artículo 295 disponía: "No será llevado a la cárcel él que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza". Por otra parte el artículo 296 establecía: "En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponérsele al reo pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza." (16)

Resulta obvio, que en el citado cuerpo legal, no

(15) García Ramírez, ob. cit., pág. 476.

(16) "Las Constituciones de México".-2da. edición.-Cómite de Asuntos Editoriales.- México, 1991.

xiste un lineamiento definido para el otorgamiento del beneficio que se estudia, ya que la atribución del mismo se concreta al sólo requisito de que el imputado de un delito diera fiador, siempre y cuando no existiera alguna ley del orden común que lo prohibiera; por otra parte el artículo 296 ya sujetaba su otorgamiento a aquellos casos en los que no fuera procedente la imposición de pena corporal.

Es hasta el año de 1822, cuando por medio del "Reglamento provisional Político del Imperio Mexicano 1822", que queda abolida formalmente la Constitución Española de Cadíz. En este ordenamiento se destaca la Sección Quinta, dedicada al Poder Judicial de la Federación, misma que en el Capítulo Primero, consagrado a los Tribunales de Primera Instancia, detalla en forma clara y precisa la Libertad Provisional Bajo Caución.

En efecto, el artículo 74 del citado ordenamiento con-
signa la libertad bajo fianza en la forma siguiente: "Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir la fianza; y este recurso quedará expedito para --
cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la
imposición de la pena corporal".
(17)

(17) Cfr. Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México".- 6ª edición.- Ed. Porrúa .- 1975.- Pág. 109

Este artículo contiene los dos principios enunciados al estudiar la Constitución de Cadíz, aunque incluidos en un sólo precepto.

Por su parte las "Siete Leyes Constitucionales de 1936", (que en rigor debieran denominarse las "ocho leyes" por lo que de las bases que la precedió en 1835), dedican la Quinta de ellas al Poder Judicial de la República Mexicana, y en su apartado destinado a las Prevenciones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, regula aunque no en forma específica el derecho que venimos estudiando, al establecer en su artículo 46, una indudable referencia a la libertad caucionada, ya que aunque dicho dispositivo no habla en forma expresa de fianza, por el capítulo en que se encuentra reglamentada y dados los antecedentes constitucionales de esta compilación debe deducirse que al decir: "Cuando en el progreso de la causa y por sus constancias particulares, apareciese 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".⁽¹⁸⁾ Se alude seguramente a una especie de caución.

"Proyecto de Reformas de 1840", expedido el 30 de junio de 1840, por el Supremo Poder Conservador, este ordenamien

(18) Cfr. Idem., pág. 110, Tena Ramírez.

to regula el beneficio materia del presente estudio, en la fracción V, del artículo 9 "sic", al asentar: "Que no puede ser detenido, ni permanecerá en prisión, dando fianza, siempre que por la calidad del delito o por las constancias del proceso aparezca que no puede imponer según la Ley pena corporal". En este proyecto se recogen los principios reglamentarios de la libertad bajo fianza, consistente en que se conceda el beneficio cuando el procesado no se le pueda imponer pena de prisión.⁽¹⁹⁾

"Primer Proyecto de Constitución de 1842", en el año de 1842, se formularon dos proyectos de constitución y ambos se ocuparon de reglamentar de manera similar el tema de la libertad provisional bajo caución. En el primer proyecto dedicó el Título Primero a las Garantías Individuales y la fracción VII del artículo 7 postula la libertad bajo fianza en los siguientes términos: "No puede declararse preso a un individuo sin que preceda una información sumaria por escrito, y sólo cuando en ella resulten nuevos indicios o se corroboren legalmente los anteriores ni podrá conservársele en detención o prisión dando fianza, siempre que la calidad del delito, o de las constancias procesales aparezca que no se le puede imponer pena corporal".⁽²⁰⁾

(19) Ibidem. Tena Ramírez.

(20) Ibidem, Tena Ramírez.

Como se podrá observar, este proyecto sigue los lineamientos trazados por los anteriores ordenamientos.

"Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842", ante el gran caos que reinaba por aquel entonces en el país, todos querían dar su aportación para elaborar una nueva constitución que rigiera los destinos de la Nación. Por lo que debido a las discrepancias que existían entre los mismos legisladores, se elaboraron, como ya ha quedado establecido en el párrafo anterior 2 Proyectos de Constitución y el Voto que ahora nos ocupa. Este cuerpo legal recopila en la Sección Segunda del Título Primero los derechos individuales del hombre y del ciudadano; y en forma específica, detalla en la fracción X del artículo 5 la libertad provisional bajo fianza al formular: "Cuando por la calidad del delito por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer, según la ley pena corporal, se pondrá en libertad al presunto reo, bajo de fianza, o en su defecto en otra caución legal".⁽²¹⁾

Esta norma sigue las directrices de la Constitución Española de Cadíz.

Por su parte las "Bases de Organización Política de

(21) Ibidem, 308. Tena Ramírez.

la República Mexicana de 1843", sancionadas por Antonio López de Santana el 12 de Julio de 1843 y publicadas el 14 del mismo mes y año, consagran el beneficio citado, en su Título II, artículo 9 fracción IX al formular: "En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponérsele pe ⁽²²⁾ na corporal, será puesto en libertad dando fianza".

Realmente, hasta este momento, no se ha definido, ni delineado la libertad caucionada.

En la época en que fué Presidente de la República - Don Ignacio Comonfort se expidió el 15 de Mayo de 1856, el - "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856", mismo que consagraba en su artículo 50 la garantía en cuestión al establecer: "En los delitos que las leyes no cas ⁽²³⁾ tigen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza".

Por lo que este ordenamiento sigue los mismos linea mientos de la constitución de 1812.

Todavía siendo presidente de la República Mexicana Don Ignacio Comonfort, fue jurada la "Constitución Política -

(22) Ibidem, 408. Tena Ramírez

(23) Ibidem, 609. Tena Ramírez

de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1857", misma que se promulgó el 11 de marzo del mismo año. La misma es de singular importancia dentro del Derecho Constitucional actual, ya que muchos de sus preceptos sirvieron de base e inspiración al C. Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza al promulgar la Constitución de 1917. De tal manera que en el artículo 18 del citado ordenamiento se hace una reminiscencia de disposiciones contenidas en algunas leyes ya comentadas y se puntualiza la cuestión especificando: "Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad -
(24)
bajo de fianza".

Como se puede apreciar la Constitución de 1857, en esta materia es inferior a la de 1812 y al Reglamento Provisional de 1822, que disponen una protección mayor al ciudadano acusado de un hecho delictuoso, otorgando más amplitud a la garantía que reglamentan las prevenciones concernientes.

Finalmente después de innumerables críticas nace el artículo 20 Constitucional publicado en el Diario Oficial el lunes 5 de Febrero de 1917, el cual en su fracción I establecía:

(24) *Ibidem*, Tena Ramírez.

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos. Según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con 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".⁽²⁵⁾

De las principales críticas a este artículo que marca innovaciones trascendentales, que transformarían por completo el sistema de enjuiciamiento penal en toda la República, - por caracterizarse, más liberal y más humano, ya que se pretende apoyar a la persona que se encuentra privada de su libertad, dándole oportunidad de tener una defensa más justa, - ya que este artículo además de proporcionarle permanecer fuera de prisión mientras es juzgado, en sus demás fracciones le brinda otra serie de garantías.

De tal suerte que se atacaba la fracción que veni-

(25) "Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857", por Francisco Zarco.- Comité de Asuntos Editoriales.- México.- 1990.- Tomo II.- Pág. 709.

mos estudiando, porque se sostenía: Que en un país como el - nuestro donde la mayoría de los acusados son insolventes, no podrán obtener su libertad bajo caución, sino con fianza personal, y como el precepto no determina los casos en que debe aceptarse esta garantía el lugar del depósito pecuniario o de la hipoteca, quedará siempre al arbitrio de los jueces negar la gracia de que se trata.

Posteriormente esta importante garantía sufre, otra reforma, misma que fuera publicada en el Diario Oficial el 2- de diciembre de 1948, para quedar 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 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 estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado".
(26)

En esta reforma es notable, el aumento del monto de la caución, mas el siguiente criterio, de aumentar cuando menos en tres tantos del beneficio obtenido o del daño causado a la víctima; situación que ya rebasa el monto señalado como máximo en los casos de beneficio económico o daño causado, cosa que viene a ser de difícil interpretación, pues aquí ya no tomará en consideración las circunstancias personales, o la gravedad del delito o en este punto sólo se refiere al monto de los daños causados o del beneficio obtenido por el acusado.

Por último esta importante garantía tuvo una segunda reforma misma que fuera publicada en el Diario Oficial el 14 de Enero de 1985, misma que en la exposición de motivos para dicha reforma se argumenta lo siguiente:

"El artículo 20 Constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculgado, que representan ga

(26) "Las Constituciones de México 1814-1991".- 2ª edición.- Comité de Asuntos Editoriales.- México.- 1991.- Pág. 806

rantías esenciales para éste y aseguran la debida impartición de justicia en materia penal.

"La fracción I del citado artículo regula la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una institución 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 obtener 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 aquella, 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 sólo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso, configurará el tipo penal al que corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto."

En tal virtud, se propone modificar el primer párrafo de la fracción I del artículo 20 constitucional, a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la 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 se cometió, y no una hipótesis penal abstracta .

Por otro lado, el segundo párrafo de la misma fracción I, determina hoy día que el límite máximo de la fianza o caución, en general, será de doscientos cincuenta mil pesos. Esta estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años. Es evidente que no corresponde ya a las circunstancias de la realidad y que por lo mismo, su aplicación es amenudo fuente de problemas que han provocado malestar social, como consecuencia de la liberación provisional de algunos inculpados bajo garantías patrimoniales muy reducidas. Sin embargo, los juzgadores no pueden incrementar el monto máximo de la caución, pese a las razones que en determinados casos pudiera haber para ello, porque se encuentran sujetos a esa prevención constitucional desactualizada .

Cabe observar, además que paulatinamente han desaparecido del Derecho federal mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser sustituidas

idas por múltiplos del salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático y racional de la cuantía - que contempla la ley, sin necesidad de frecuentes reformas - normativas .

Por todo ello, se propone que el límite máximo de la caución sea el equivalente a la percepción del salario mínimo durante dos años, en la inteligencia de que se alude al salario vigente del lugar en que se cometió el delito .

Ahora bien, hay casos que incluso esa garantía pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las - condiciones personales del inculpado y de la víctima. Para atender debidamente estos factores, dignos de la mayor consideración desde la perspectiva de la defensa social, se considera asimismo que la cantidad mencionada puede ser suplicada - cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de Representante Social, y mediante resolución que - igualmente exprese las razones del incremento .

Nada de esto implica tratamiento inequitativo hacia los inculpados, pues la reforma que se pretende sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta. Consecuentemente el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y -

sociales, que el Estado ha de observar y proteger por igual. Así, se tutelan tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad .

Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita modificar la parte final del segundo párrafo de la fracción I, indicando que si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será de cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que estos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de libertad provisional .

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 reforma:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le

impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor a cinco años de prisión, sin más requisito que - poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurar la, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.

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

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

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

rrafos anteriores .

De los argumentos vertidos para elaborar o llevarse a cabo la reforma en comento, se desprende que tales consideraciones resultan válidas, pero de la redacción final al citado artículo, resulta confuso, de difícil interpretación y podría decirse, que hasta obscuro, hasta el tercer párrafo de la fracción comentada se reglamenta poco más o menos congruente, pero el último párrafo viene a ser el punto más contradictorio, ya que, establece que "se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores", cosa que resulta ilógica puesto que se trata de delitos de naturaleza diversa, y a los que se le tiene mayor indulgencia por tratarse de ilícitos preterintencionales o imprudenciales, mismos que nuestras leyes les dan una reglamentación especial, ya que en la comisión de los mismos no se encuentra peligrosidad manifiesta y por lo tanto su penalidad es siempre más benévola, que tratándose de delitos intencionales o de los que representan para su autor un beneficio económico o causen a la víctima daño o perjuicio patrimonial; de igual forma que cuando el delito que se le impute al acusado se deban considerar las modalidades, es decir, las agravantes al delito cometido, situación que de fondo resulta contradictoria, ya que el auto de formal prisión lleva implícita una presunción de inocencia y que de las calificativas -

señaladas por la Representación Social, estas serán valoradas en sentencia, de tal modo, que resulta incongruente que éstas deban tomarse en cuenta para calificar la procedencia de la libertad provisional bajo caución, ya que tal beneficio se encuentra supeditado al resultado de una operación aritmética y el hacerlo de esta forma, muchas veces resulta nulatoria la libertad provisional que se estudia, sobre todo si estamos partiendo de la base de probable responsabilidad.

Por otra parte resulta muy cierto, que para que el inculpado pueda gozar de esta garantía o beneficio, sólo se considera que del resultado del cálculo aritmético, se le conceda tal beneficio, sin considerar en ningún momento, si el inculpado cuenta con antecedentes penales, o si se trata de un sujeto de alta peligrosidad para la sociedad, o si se le descubrió en flagrante delito, ya que normalmente el juzgador no cuenta con los elementos objetivos que le permitan valorar a qué clase de sujeto se le está concediendo tal beneficio, pensamos que es más equitativo que para realizar el cálculo aritmético, se tome en cuenta el delito que tenga fijada mayor penalidad, pero además de tomar en cuenta los puntos antes citados.

1.4 FUNDAMENTO JURIDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

De las distintas fracciones del artículo 20 Constitucional, en donde se mencionan todas las garantías que ha de tener toda persona justa a disposición de la autoridad judicial, encontramos la garantía de que mientras el proceso sigue su marcha normal, el imputado de un delito pueda permanecer fuera de la prisión, otorgando una garantía económica (caución), hasta en tanto se resuelve su culpabilidad y se evita su distracción de la acción de la justicia.

Por lo que nos encontramos ante una figura jurídica nacida de la Constitución, específicamente del artículo 20 - fracción primera.

La fracción I se refiere a la libertad bajo fianza llamada libertad caucional, institución con la cual se pretende aliviar -parcial y defectuosamente-, la situación que -- crea la prisión preventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de la libertad -que en su hondura es una sanción- a un indiciado antes de saber si es sancionable.

La privación de la libertad de una persona inculpada de un delito, en sentido estricto parece una arbitrariedad

legalizada. Si la pena máxima para sancionar la comisión de un hecho delictuoso, es la privación de la libertad, resulta ilógico -so capa de impedir la fuga de un acusado-, comenzar por privar de la libertad a dicho acusado, y posteriormente en sentencia definitiva, resolver si es culpable o inocente, sobre todo en el último caso porque para cuando el --juicio termina éste ya ha sufrido la pena que nunca había me recido.

"Por ello, se ha creado la libertad bajo fianza o libertad caucional, que pretende resolver esta injusticia -únicamente tratándose de delitos menores, en el sentido de -permitir la libertad de una persona mientras se le instruye proceso, siempre y cuando otorgue fianza o caución para responder en su caso de su posible fuga."⁽²⁷⁾

(27) V. Castro, Juventino.- Lecciones de Garantías y Amparo.- Editorial Porrúa.- 1974.- Pág. 257.

CAPITULO II

REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

2.1 PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

Por regla general según lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional y los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal, sólo procederá la libertad cuando el término medioaritmético de la pena prevista para el delito por el cual se sigue proceso, no exceda de los cinco años de prisión, incluyendo sus modalidades, cabe señalar que en el Código Procesal Federal con un lenguaje más claro se especifica que se deben incluir modalidades atenuantes o agravantes. Sin embargo, actualmente a nivel procesal ha ocurrido una reforma por decreto de 22 de diciembre de 1990 publicada en el Diario Oficial del 8 de enero de 1991 y que entró en vigor a partir del primero de febrero del mismo año y se estableció:

"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 provisio-

nal en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla -
con los siguientes requisitos:

I.- Que 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 incul
pado pueda sustraerse de la acción de la justicia; y

IV.- Que no se trate de personas que por ser rein
cidentes o haber mostrado habitualidad, la cocesión de la li
bertad haga presumir fundadamente que evadirá la acción de la
justicia. "

Para los efectos del párrafo anterior no procederá
la libertad provisional cuando se trate de los delitos previs
tos en los siguientes artículos del Código Penal en Materia -
del Fuero Común y para toda la república en Materia del Fuero
Federal: 60 (culpa grave), 139 (terrorismo), 140 (sabotaje);
168 (ataques a las vías de comunicación empleando explosivos)
170, 265, 266, 266 bis (tipos de violación), 302, 307, 315 --
bis, 320 (homicidio), 323 y 324 (parricidio), 325 y 326 (in
fanticidio), 366 (privación ilegal de la libertad) y 370 se
gundo y tercer párrafo cuando se realice en cualesquiera de -
las circunstancias señaladas en los artículos 372,381 fraccio
nes VIII, IX y X y 381 bis, y en la reciente reforma publica-

da el 30 de diciembre de 1991 que entró en vigor un día después se agregó el artículo 223 del Código Penal que se refiere al peculado.

En materia Federal se exceptúan además los tipos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

Cabe señalar que en estos casos se dá amplia facultad al juzgador para que mediante una razonada y bien motivada resolución conceda o niegue la libertad según su criterio, siendo éste un fundamento de bastante solidez, para exigir que -- sean desahogadas las pruebas dentro del plazo constitucional.

Al decir del jurista Rafael Pérez Palma nos dice:

Que la procedencia de una libertad provisional bajo de fianza o caución está fundada en un simple cálculo aritmético (elemento objetivo en el otorgamiento de la fianza), en el que no intervienen ni la razón, ni la situación en que quede la víctima del delito, o de sus deudos o dependientes económicos, ni la -- conveniencia social, ni ninguna otra circunstancia, como no sea la de otorgar al delincuente más ventajas y prerrogativas, que las que merece la propia víctima del delito.

El precepto constitucional que se estudia dispone:

inmediatamente que el acusado lo solicite, será puesto en libertad bajo caución que el juez fijará tomando en consideración sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute". Concurren pues para el otorgamiento de una fianza dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo se refiere a las circunstancias personales del acusado, que el juez habrá de tener en cuenta para fijar el monto de la fianza, y el objetivo, que atiende a la gravedad del delito imputado, gravedad que se determina en razón de la duración de la pena imputable, cualquiera que -- sea la naturaleza del delito cometido.

Consecuentemente, la procedencia o improcedencia de la libertad provisioal dependerá de la gravedad del delito, y el monto de la fianza de las circunstancias personales del acusado. Si la pena imponible al delito, incluyendo sus modalidades, no excede del término medio aritmético de cinco años, la libertad será procedente; si excede, aunque no sea sino un sólo día, ya no podrá ser concedida (excepción hecha cuando se trate de los delitos señalados por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Atentas las circunstancias personales del inculgado - la fianza podrá llegar hasta la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, que podrá incrementarse hasta cuatro años de salario mínimo, en virtud de la especial

gravedad del delito, además de las particulares circunstancias de la víctima. Si el delito es intencional y patrimonial, el monto de la fianza o caución habrá de presentar cuando menos el triple del beneficio obtenido o de los daños y perjuicios patrimoniales causados; pero si es preterintencional o imprudencial, el monto sólo garantizará la reparación de los daños y -
(28)
perjuicios patrimoniales causados".

"La procedencia o improcedencia de la libertad dependerá de un simple cálculo aritmético, en el que no intervendrá ni la razón, ni la inteligencia, ni la conveniencia, ni la inconveniencia de la medida; nada podrá influir, como no sea una simple suma seguida de un división por dos, para que sea procedente la libertad condicionada bajo caución.

No importa la naturaleza, ni el fuero del delito; tampoco importa la convicción que se pueda tener, o la certeza que exista en el sentido de que el acusado será finalmente condenado a sufrir una pena, por estar confeso, por hallarse convicto, o por haber sido apresado in fraganti. Tampoco importa que se trate de un delincuente habitual; de un prófugo de la justicia o de un individuo sujeto a varios procesos, porque el contenido del precepto no contiene limitaciones, ni restricciones.

(28) Cfr. Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal".- 3ª edición.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México.- 1991.- Págs. 544

Hay ocasiones en las que el delincuente es aprehendido en el momento mismo de la comisión del delito, es decir, en circunstancias tales, que nadie podrá poner en duda su participación en los hechos y su culpabilidad, y a pesar de ello tendrá derecho a disfrutar de la libertad bajo de fianza, que como garantía consagra el precepto que se analiza.

" En estos casos, y aún en otros, la sociedad se siente defraudada. Ve como a pesar de las pruebas aportadas y de las evidencias que existen sobre la culpabilidad del acusado, éste recupera fácilmente su libertad, a cambio de unos pesos con los que se paga la caución. Siente pues, que no se le hace justicia, o por lo menos, que la justicia que desea, que es el castigo de quienes la ofenden, no se realiza como ella quisiera".
(29)

De tal suerte que las críticas que hace el autor - citado a la fracción I del artículo 20 Constitucional, tienen su razón de ser, puesto que la concesión de la libertad según se desprende del texto constitucional, no considera en lo absoluto las condiciones personales del delincuente, ni las circunstancias del ofendido en el delito, que en unidad representa los derechos de la sociedad, al sentirse que la ley protege con mayor eficacia al infractor de la Ley, y no así al -

(29) Idem, 545. Pérez Palma.

ofendido por la conducta ilícita realizada por el inculpado, puesto que de la redacción de la fracción I del artículo en comento, sólo se limita al cálculo aritmético es decir, que mientras la pena que se prospere al inculpado no rebase el término medio aritmético señalado al infractor de la norma, podrá seguir gozando de su libertad mediante el pago de la garantía que exhiba para tal disfrute.

No sólo se trata de establecer el cómputo que determina la procedencia de la libertad provisional ya que para llegar a establecerlo, se pueden establecer tres situaciones diferentes: a) En caso de que el delito se instruya por un solo delito; b) Cuando se trata de dos delitos y haya una verdadera acumulación; y c) Y en los procesos seguidos, cuando no existe acumulación real, sino ideal.

En la primera hipótesis, cuando el caso se refiere a un solo delito, sólo será necesario tomar el máximo y el mínimo, sumarlos y dividirlos entre dos, para que de esa operación resulte el término medio aritmético que corresponda a la pena prospectada, si de este resultado obtenemos cinco años o menos, la libertad provisional bajo caución será procedente pero si excede de tan solo un día, la libertad será negada aunque se tiene la opción de solicitar la libertad procesal ampliada a que se refiere el art. 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor y mientras no se esté en los

casos exceptuados por el mismo numeral; previa la satisfacción de los requisitos enumerados por el mismo precepto.

Pero cuando el delito de que se trate, trae consigo circunstancias modificativas o calificativas, o bien circunstancias atenuantes o gravantes de la pena, se ha establecido - que no deberán tomarse en consideración para tener por base la procedencia de la Libertad provisional, ya que estas deberán - ser estudiadas en la sentencia definitiva. Pero tratándose, - de las circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya sean en beneficio o perjuicio del inculpado, deben ser consideradas, es decir, las modalidades, para la concesión o negativa de libertad provisional bajo caución.

En estos casos, la Ley Punitiva sigue dos sistemas: Uno de ellos, la misma ley señala los términos máximo y mínimo, para que los juzgadores, seleccionen la duración más conveniente, y en otras la ley se limita a establecer que la pena se aumentará en un tercio, mitad, o en dos tercios de la - pena que le corresponda al delito principal, debiendo ser pro mediada;

- a) Tratándose de acumulación real, el juzgador deberá atender al delito que tenga mayor pena.
- b) En los casos de acumulación ideal, el juzgador deberá seguir el mismo criterio utilizado cuando se trata de acumulación real.

En cuanto a lo establecido por la ley secundaria al establecer en su artículo 556: "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 párrafo siguiente de éste artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, -- siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:... es de dic, que la concesión de la libertad concedida por el artículo en comento, ya está condicionada a diversos requisitos como son: que se garantice la reparación del daño, que no se trate de delincuentes habituales, que no se trate de personas que hagan presumir que evadirán la acción de la justicia, que no se trate de personas que la procedencia de la libertad provisional, ya no estará fundada en un simple cálculo aritmético, sino que se deberán tomar en cuenta para el juzgador al concederla, otros datos personales del inculcado para que pueda disfrutar del citado beneficio, situación que en la práctica, de cierta forma queda al criterio del juzgador quien deberá motivar y fundar la resolución que niegue o conceda una libertad provisional.

Otro de los puntos que no consideró el constituyente al redactar la fracción primera del artículo 20 Constitucional se refiere: A que la concesión de la libertad debe ser inmediata, que en el momento en que lo solicite el acusa-

do deberá ser puesto en libertad bajo caución, es decir, que si la solicitud de libertad es en el momento de rendir su declaración preparatoria o en el momento que se le notifica el auto de formal prisión, en este momento el juzgador ignorará los antecedentes del imputado, su peligrosidad, su mayor o menor interés de sustraerse de la acción de la justicia o de sus posibilidades económicas, y de esta manera el juzgador sólo tendrá como base la gravedad del delito imputado y su probable sanción, por lo que lo único con lo que va a contar el juzgador es con la base para determinar el monto de la caución que va a fijar, al respecto de la procedencia de la libertad provisional bajo caución en primera y segunda instancias del proceso penal.

El autor Jorge Alberto García Ovando nos dice: "La libertad caucional puede solicitarse y obtenerse en términos del artículo 20, fracción I de la Constitución Primera y Segunda Instancias del proceso penal. El tribunal que tenga competencia en el proceso, será el facultado para examinar la procedencia de la solicitud y brindar los beneficios de la garantía constitucional.

Cuando se ha dictado sentencia en Primera Instancia los términos que servirán para analizar la procedencia de la libertad caucional, serán la penalidad impuesta como sanción y no el término medio aritmético que correspondería

en abstracto.

En los casos que, en la Primera Instancia por virtud de que el medio aritmético de la penalidad excedía de cinco años, el procesado no alcanzó su libertad provisional; si la sentencia le impone una sanción de hasta cinco años de prisión estará en posibilidad de gozar los beneficios que la figura constitucional otorga.

Las causas de procedencia de esta prerrogativa se encuentran en que se ha materializado la gravedad de la conducta delictiva de tal manera que ya no se determina la procedencia de la libertad caucional por virtud de las sanciones en abstracto, sino por la pena impuesta; elementos de juicio que regirán, mientras la sentencia cause ejecutoria.

Dictada la sentencia en el Primera Instancia, y hasta el momento en que se tiene por admitido el recurso de apelación, la jurisdicción corresponde al juez de la causa criminal y será este órgano judicial el que examine la procedencia de la libertad caucional que se solicite, en términos de la sanción impuesta.

Interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia y al ordenarse que se remitan las constancias del juicio ante el Tribunal Superior, el juez de Primera Instancia

deja de tener jurisdicción en el proceso. Sin embargo es costumbre que en los Juzgados Penales del Distrito Federal, que aún cuando se haya interpuesto el Recurso de Apelación y admitido éste, y aún si el expediente se encuentra en poder del juzgado, se le concede su libertad provisional. Admitido el recurso ante el Tribunal de Alzada, el juzgador de apelación será el competente para resolver sobre la procedencia de la libertad caucional que se pida, hasta el instante en que se dicte la sentencia de Segunda Instancia.

En los términos que se describen, será obligación de los tribunales ordinarios, admitir la solicitud que planté -- (sic) se otorguen los beneficios de la libertad caucional y re solver sobre su procedencia.

"El juicio de amparo bi-instancial, permite obtener los beneficios de la libertad caucional; se rige por los dicta dos del artículo 20, fracción I Constitucional, pero en los términos que la consagra la Ley de Amparo.

En el juicio de amparo se puede plantear la procedencia de la libertad caucional de las siguientes formas. Como acto de autoridad por la violación de la garantía, para que en la sentencia de fondo se resuelva sobre su constitucionalidad; o bien, solicitar sus beneficios como consecuencia de la suspensión del acto reclamado en el incidente suspensivo.

A) En el proceso de amparo.

Cuando el quejoso señala como acto reclamado la negativa de la autoridad judicial de concederle en el juicio penal la libertad provisional bajo caución, deberá resolverse sobre su procedencia en la sentencia definitiva.

La resolución del juicio de garantías se regirá por las disposiciones del juicio de amparo, pues lo que se va a determinar es si se ha violado o no la Constitución afectándose esa garantía del hombre.

Al resolver el Juez de Distrito, fijará la procedencia de la libertad provisional bajo caución en los términos de las leyes federales o locales aplicables, satisfaciéndose los requisitos que se exigen.

La suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que ordena que para conceder o negar la libertad caucional, en la sentencia de amparo, el Juez de Distrito deberá estar a la penalidad que señala la ley para el delito que se le imputa al acusado, tal cual se acreditó su existencia ante la autoridad responsable.

Es importante señalar: Que las demandas de amparo que reclaman la validez del auto que niega o concede la liber

tad caucional por no cumplir con los requisitos del artículo 20-1 constitucional, son procedentes no obstante que no se agoten los recursos ordinarios, aunque con ellos, se incumpla con el principio de definitividad que rige en materia de amparo, pues se está en presencia de actos de autoridad que violan directamente garantías individuales.

Por otra parte, si se solicita la suspensión del agto reclamado; en la suspensión provisional o definitiva, no podrá brindar la libertad provisional porque ello equivaldría dejar sin materia al juicio de garantías.

El único efecto jurídico de la suspensión provisional o definitiva, será que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en cuanto a su libertad en lo personal, para salvaguardar su integridad física.

Por último, la defensa de la libertad personal aunque dé origen a demandas de amparo notoriamente improcedentes, no podrán motivar multas que sacionen al quejoso por su pretensión en apariencia excesiva; pues la libertad es el valor máspreciado del hombre y para salvaguardarla se autoriza el empleo de todo medio de defensa que la ley prevea.

B) En el incidente de suspensión

Fundamento: La libertad de los gobernados puede afectarse por actos de autoridad dictados fuera o dentro del procedimiento judicial; los primeros constituyen en exceso de poder que viola la garantía del hombre del principio de legalidad los segundos son actos válidos y lícitos.

Así tenemos que el gobernado puede ser privado de su libertad por virtud de orden de aprehensión de autoridad administrativa; por orden de aprehensión de autoridad judicial; por prisión preventiva decreta por el juez en el auto de formal prisión; y, por la pena que se imponga en la sentencia que da fin al proceso penal, cuando causa ejecutoria.

Cada acto de autoridad da origen a una situación jurídica particular, reclamable en el juicio de amparo cuando viola garantías individuales; pero el pasar de una situación jurídica a otra, y por cambiarse el estado procesal de los actos, hace que la acción constitucional que da origen al juicio de amparo resulte improcedente al quedar sin materia el proceso.

Dentro del incidente de suspensión, en cada situación jurídica podrá solicitarse que se conceda la libertad cautelar como efecto de la suspensión del acto que se reclama; la suspensión brinda al juez la facultad de proteger la integridad física del quejoso al quedar a su disposición en lo -

personal y sí es procedente otorgarle la libertad provisional bajo caución. Pero, no suspende la continuidad del proceso penal.

La libertad caucional del incidente de suspensión; - produce efectos jurídicos mientras dura el proceso constitucional; al incluir, queda insubsistente aquella.

El juzgador, podrá brindar la libertad caucional en la suspensión provisional o en la suspensión definitiva; cualquiera de los dos monumentos procesales son adecuados, pues deberá resolver cuando tenga los elementos jurídicos necesarios que le permitan determinar sobre la procedencia de los beneficios de la figura constitucional.

Dictada la Sentencia de Segunda Instancia en el juicio penal, si la penalidad impuesta no excede de cinco años, - es procedente se otorgue la libertad provisional bajo caución dentro del incidente de suspensión del juicio de amparo directo.

Al existir sentencia de Segunda Instancia, se materializa con precisión la gravedad del delito; el monto de la - pena será la base para examinar la procedencia de la libertad caucional en términos del artículo 20, fracción I constitucio-

nal, para otorgarse esos beneficios". (30)

De tal manera que la procedencia de esta importante garantía constitucional, siempre estará sujeta al término de la pena que se imponga al infractor de la ley, aún en estas - instancias, la procedencia de la libertad caucional estará - fundada en el término aritmético señalado.

2.2 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE PUEDE SOLICITARSE

En cuanto al momento procedimental en que sea pertinente solicitar y obtener la libertad, el texto constitucional es claro, mas es contrariado por la ley secundaria y la - práctica de los tribunales. " En efecto, en los términos del - artículo 20, fracción I, resulta que la liberación del inculpado, debe ser inmediata, esto es, no supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad que sólo puede discernirla el juez, cosa que supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual ocurre cuando se dicta el au to de redicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, - carece de fundamento el sistema de nuestros códigos procesa-

(30) Cfr. Mancilla Ovando, Jorge Alberto.- "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal", 2ª edición.- Editorial Porrúa.- México.- 1989.- Págs. 161

les, conforme a los cuales la libertad caucional procede hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria (arts. 290, fracción II, CPPDD y 154 CFPP). Dado que el juez puede tomar la declaración preparatoria hasta cuarenta y ocho horas después de que el procesado queda a su disposición, durante ese lapso éste se ve impedido para solicitar y obtener la libertad caucional, como podría hacerlo conforme a la Constitución. Debemos señalar que los jueces, en la práctica, de los tribunales, atienden siempre a la disposición procesal, con olvido de la norma constitucional. (31)

Por lo que para este autor, la libertad provisional se solicita en el momento en que el inculpado de un delito está a disposición del Organismo Jurisdiccional, cosa que considera que se encuentra alterada, ya que en la práctica, muchas veces el inculpado llega al juez del conocimiento con gran diferencia de horas, y los jueces a este respecto se sujetan a las disposiciones secundarias, que le permiten tomar su declaración preparatoria horas después de haber sido notificados de la presencia del inculpado en el lugar destinado para su guarda, olvidándose de la norma constitucional que les señala, el otorgamiento de la misma, si procede en el momento mismo que

(31) Zamora Pierce, Jesús.- "Garantías y Proceso Penal".- 4ª Edición.- Editorial Porrúa.- México.- 1990.- Pág. 182

se encuentra el inculpaado a su disposición.

En cambio para el maestro Colín Sánchez nos dice: -
"La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento
procedimental. Esto quiere decir que podrá pedirse durante -
la averiguación previa, y en general, en primera y segunda -
instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por
el Tribunal de Apelación, cuando sea solicitado en amparo di-
recto".
(32)

Obviamente que para el autor en cita, la libertad -
caucional puede solicitarse durante la fase de averiguación -
previa dada la reciente reforma al artículo 271 párrafo terce
ro del Código de Procedimientos Penales en vigor, ya que tal
disposición faculta al Ministerio Público a conceder la liber
tad aludida en los casos de delitos por motivo del tránsito -
de vehículos y siempre y cuando el infractor no abandone a la
víctima ni se encuentre en estado de ebriedad al momento de -
ocurrir los hechos; y por lo que se refiere a la primera ins-
tancia el inculpaado podrá solicitar su libertad en cualquier
momento del proceso y aún cuando se vaya a la apelación y al -
amparo directo, claro esta, siempre que dicha SOLICITUD RESUL-
TE PROCEDENTE.

(32) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedi-
mientos Penales".- 6ª Edición.- Editorial Porrúa.- Méxi-
co.- 1985.- Págs. 542

Siguiendo al autor citado: Nos dice "aún cuando se haya dicatado resolución judicial negando la procedencia de la libertad, no es impedimento concederla después, porque si surgen causas "supervenientes", éstas podrán generar una resolución judicial favorable es ese sentido (art. 559 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorio Federales y, 401 del Federal).

Aunque nuestros códigos no indican cuáles pueden ser esas "causas supervenientes", no obstante, debemos entender que, por ejemplo: si el valor de lo robado se cuantificó muy alto y peritaciones posteriores señalan menor cuantía, tal vez entonces esto constituya en una causa que determine la procedencia de la libertad. Lo mismo podría ocurrir cuando se realiza una reclasificación de las lesiones y éstas últimas resultan menos graves; también es el caso en que, habiéndose solicitado la libertad al rendir la declaración preparatoria y al dictar la formal prisión, el juez adecúa la conducta o hecho a un tipo penal distinto de aquel por el cual el Ministerio Público ejercitó la acción y la penalidad correspondiente en su término medio aritmético, no sea mayor a cinco años etc." (33)

De tal suerte que la solicitud de libertad provisional caucional, puede concederse en cualquier tiempo, ante el -

(33) Idem. pág. 543, Colín Sánchez .

Ministerio Público; inicio y desarrollo del proceso, aún existiendo una negativa a la misma, cuando aparezcan causas supervenientes que hagan posible su procedencia; y aún en Segunda Instancia en Amparo Indirecto y Directo.

2.3 MONTO DE LA CAUCION O GARANTIA

Por lo que respecto al momento de la caución que se fijará al solicitante de libertad provisional bajo caución - aparentemente se resuelve de la sola interpretación de la - fracción I, del artículo 20 Constitucional en su tercer párrafo, ya que establece:

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

Y en los párrafos siguientes agrega:

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patri-

monial, la garantía será cuando menos tres veces mayor el beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados .

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

De lo que se desprende que el Juez del conocimiento será el único facultado para determinar el monto de la garantía a imponer al solicitante de la libertad caucional, y de acuerdo a lo establecido por el texto constitucional, también se encuentra en aptitud de aumentar el monto de la citada caución. A este respecto, Jesús Zamora Pierce manifiesta: "El Juez queda facultado para incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo, es decir, el doble de su monto normal atendiendo a la especial gravedad del delito. Por desgracia el Derecho Penal Mexicano no nos proporciona criterios objetivos que permitan al Juez distinguir cuáles son los delitos especialmente graves. Luego entonces, semejante calificación queda ligada íntegramente al arbitrio, y, en consecuencia, a la posible arbitrariedad del juzgador, con perjuicio de los principios de igualdad de los justiciables y de exactitud en la aplicación de la ley penal.

En efecto en el Derecho Penal Mexicano encontramos dos criterios objetivos que permiten agrupar los delitos en dos categorías y calificar a una de ellas como de mayor gravedad que la otra, ambos criterios son inaplicables en el presente caso.

El Artículo 22 Constitucional nos proporciona el primer criterio al enumerar quienes son los únicos delincuentes a quienes debe imponérseles pena de muerte. Tal criterio nos es útil pues todos esos delincuentes están sometidos a penas que les impiden obtener la libertad caucional.

Un segundo criterio objetivo es el que consagra, precisamente, la fracción I del artículo 20 Constitucional. Conforme a él, distinguimos entre delitos sancionados con pena cuyo término medio aritmético es mayor de cinco años de prisión que no permiten la libertad bajo caución; y los delitos sancionados con pena cuyo término medio aritmético es menor de cinco años de prisión, que sí permiten tal libertad. Es obvio que este segundo criterio tampoco nos sirve para resolver el problema interpretativo que nos plantea el párrafo segundo de la fracción I, pues todos los delitos a los que dicho párrafo se refiere pertenecen al grupo de los que sí permiten la libertad bajo caución; tanto aquellos en los cuales la caución no excederá de los dos años de salario mínimo, como aquellos otros en los cuales la caución podrá incrementar-

se hasta cuatro años de salario mínimo.

El párrafo tercero de la fracción I dispone:

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 .

Luego entonces, para fijar el monto de la garantía, el Juez deberá atender, no solamente a las pérdidas o menoscabos sufridos por la víctima en su patrimonio, que constituyen los daños, conforme a la definición que nos da el artículo - - 2108 del Código Civil, sino también a la privación de cualquier ganancia lícita que la víctima debió haber obtenido, y - que no obtuvo por causa atribuible al delincuente, que son los perjuicios, de acuerdo con el artículo 2109 del Código Civil.

El cuarto y último párrafo de la fracción I dispone:

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

En nuestra opinión, este párrafo se encuentra redac-

tado con una pésima técnica legislativa. Su falta de claridad lleva al intérprete, con frecuencia, a callejones sin salida y, en ocasiones a conclusiones contradictorias conforme a las cuales resulta que éste párrafo, o es completamente inútil o contiene una reforma revolucionaria de nuestro derecho. Finalmente llegamos a la conclusión de que los párrafos segundo, tercero y cuarto, deben interpretarse en conjunto para - que nos entreguen un sistema lógico y congruente.

En un primer intento de interpretación, el cuarto párrafo parece exigir que los autores de delitos preterintencionales o imprudenciales, para obtener su libertad, otorguen una doble caución o garantía, una primera para garantizar la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados y una segunda, en los términos de lo dispuesto por los dos párrafos anteriores, para garantizar, propiamente, su libertad. Rechazamos de inmediato esta primera interpretación, pues los procesados por los delitos preterintencionales o imprudenciales merecen un tratamiento más favorable que los procesados por delitos intencionales, y sería absurdo e injusto que, donde a estos se les exige una caución simple, se exigiera a -- aquellos una doble. El propio texto a examen dice que, para otorgar la única garantía expresamente mencionada en el párrafo cuatro.

Los párrafos segundo y tercero, aún cuando destina-

dos ambos a determinar el monto de la caución, se refieren a diversas hipótesis y señalan límites diversos para dicho monto. El párrafo tercero se ocupa de los delitos que representan para su autor un beneficio económico o causan a la víctima daños y perjuicios, caso en el cual la garantía será cuando menos tres veces mayor al resultado patrimonial. El párrafo segundo por exclusión, se ocupa de aquellos delitos que no tienen consecuencias patrimoniales, caso en el cual la caución no excederá de dos (o de cuatro) años de salario mínimo. Luego entonces, es descabellado el requerimiento del párrafo cuarto de que se este a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores. No podemos estar a lo dispuesto en ambos párrafos anteriores, pues no pueden aplicarse, a una hipótesis única, dos reglas contrarias.

Tampoco lograremos resolver nuestro problema interpretativo si, contrariando el mandato expreso del párrafo cuarto de estar a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, decidimos aplicar únicamente uno de ellos, bien sea el segundo o el tercero. Tanto si aplicamos a los delitos preterintencionales o imprudenciales la regla del párrafo segundo, caución que no exceda de dos años de salario mínimo como si les aplicamos la regla del párrafo tercero, garantía cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados, el resultado es inutilizar el párrafo cuarto. En esta hipótesis, el legislador habría -

incluido en la Constitución un párrafo que no sirve para nada, puesto que se ocupa de los delitos preterintencionales o imprudenciales, los cuales se rigen, para la libertad bajo caución, por las reglas establecidas ya en los párrafos anteriores.

Si, empeñados en interpretar el párrafo cuarto, fijamos nuestra atención en la parte media de su texto, podríamos llegar a la conclusión de que, en los casos de delitos preterintencionales o imprudenciales, el acusado obtendrá su libertad provisional si garantiza la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales (sufridos por la víctima). En este caso, el párrafo cuarto es una reforma revolucionaria de nuestro sistema de derecho.

En efecto, la Constitución establece la prisión preventiva (artículo 18) para quienes se encuentren procesados por delito que merezca pena corporal . La prisión preventiva es una medida cautelar provisional que se justifica por la necesidad de preservar el proceso penal y de asegurar la ejecución de la pena. El artículo 20 Constitucional, en su fracción I establece en favor del procesado una garantía que le permite substituir la garantía personal por una garantía patrimonial, obteniendo, así, su libertad.

El párrafo cuarto vendría a establecer una excepción al sistema descrito. El procesado por delitos preterintencio-

nales o imprudenciales, para obtener su libertad, no tendría que garantizar dicha libertad, pues "bastará que se garantice la reparación del daño y perjuicios patrimoniales (causados)". El decreto vendría a substituir a la libertad, como garantía del procesado, por la libertad como garantía de la presunta víctima, y condicionada a que se le asegure la reparación de los daños y perjuicios (observemos que, aún en esta hipótesis el párrafo final y se estará a lo dispuesto - en los dos párrafos anteriores , continúa siendo inútil e inaplicable).

" Si éste es el sentido de la reforma deberemos agregar al calificativo de revolucionaria, el de frustrada, pues no puede ni podrá nunca lograr su finalidad de garantizar la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados. En efecto, la única hipótesis en la que podría pretenderse hacerse efectiva una caución otorgada en semejantes términos, sería en el caso de que el procesado se sustrajera a la acción de la justicia. Ahora bien, en ese caso, el proceso se suspendería, pues nuestro Derecho no conoce los juicios penales en rebeldía o en contumacia (a diferencia, por ejemplo del - Belga). Suspendido el proceso no podría dictarse sentencia que resolviera sobre la existencia de un delito y la responsabilidad del daño. Faltando la condena malamente podría hacerse efectiva la garantía, la cual entonces resultaría inú-

(34)
til".

Por lo que siguiendo la línea del autor citado, podemos agregar lo siguiente: los párrafos analizados del texto constitucional en vigor están creados por el legislador para fijar el monto de la caución; tratándose de formar un sistema estructurado y coherente, ya que de los mismos se indican varias hipótesis de acuerdo a delitos que causen daño o perjuicio patrimonial, a los que no lo causen, y a los delitos preterintencionales o imprudenciales, en donde los primeros les corresponderá una caución tres veces mayor al beneficio o a los daños y perjuicios causados, en el segundo caso, será una caución que no deberá exceder de dos años a cuatro años de salario mínimo (según el caso), y en el último caso la caución será igual al monto de los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Pero en todos los casos, la libertad es una garantía constitucional en favor del procesado, no de la víctima o afectado en la comisión del delito, y el monto de la caución se refiere a la garantía económica que el procesado exhibe para gozar de su libertad provisional, no para el efecto de resarcir al afectado o víctima del daño o perjuicio ocasionado

(34) Ibidem. pág. 545, Colín Sánchez.

con motivo de la comisión u omisión del delito.

Pero resulta indiscutible que la redacción de tales fracciones del artículo 20 Constitucional se desprende que no contiene un sistema fijo para determinar el monto de la caución que deberá exhibir el procesado, y que ello queda al libre criterio del juzgador, ya que no le marca una mecánica de interpretación definida y objetiva.

2.4 PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIRSE PARA SU OTORGAMIENTO

Se ha tratado por diversos autores que la tramitación de solicitud de libertad provisional bajo caución se hace por medio de un incidente, probablemente porque la clasificación que de la misma hacen nuestros Códigos Procesales, tanto el del Distrito Federal como el Federal.

De tal manera que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tipifica a los incidentes en su Título Quinto mismo que está dividido en dos secciones, la primera sección titulada: Diversos Incidentes conteniendo ocho capítulos correspondientes a los ocho tipos de incidentes que son los siguientes:

- CAPITULO I. Substanciación de competencias, del artículo -
444 al 476.
- CAPITULO II. Suspensión del procedimiento, del artículo 477
al 481.
- CAPITULO III. Incidentes criminales en juicio civil, del ar-
tículo 482 a 483.
- CAPITULO IV. Acumulación de procesos, del artículo 481 a -
504.
- CAPITULO V. Separación de procesos, del artículo 505 al 510.
- CAPITULO VI. Impedimentos, excusas y recusaciones, del artícul
o 511 al 531.
- CAPITULO VII. Incidentes para resolver sobre la reparación del
daño exigible a terceras personas, del artículo
532 al 540.
- CAPITULO VIII. Incidentes no especificados, del artículo 541 al
545.

La Segunda Sección comprende los incidentes de li-
bertad componiéndose de tres capítulos:

- CAPITULO I. De la libertad por desvanecimiento de datos, -
del artículo 546 al 551.
- CAPITULO II. Libertad provisional bajo protesta, del artícu-
lo 552 al 555.
- CAPITULO III. Libertad provisional bajo caución, del artícu-
lo 556 al 576.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos -- Penales en su Título Décimo Primero está dedicado a los - Incidentes y comprende dos secciones y en la primera de - ellas encontramos los Incidentes de Libertad, misma que - incluye tres capítulos:

CAPITULO I. Libertad Provisional Bajo Caución, del artículo 399 al 417.

CAPITULO II. Libertad Provisional B jo Protesta, del artículo 422 al 426.

Lo anterior nos permitimos señalarlo, ya que en realidad la tramitación de una solicitud de libertad --- provisional bajo caución, NO SE TRAMITA COMO UN VERDADERO - INCIDENTE, YA QUE ESTA NO SE TRAMITA POR SEPARADO DEL PROCEU DIMIENTO PRINCIPAL. "Esto así, en virtud de que en el caso contrario tal vez se vulneraría la celeridad que la Constitución ha querido imponer al otorgamiento de ese beneficio. Disponen los Códigos que la libertad se resuelva de inmediau to, en la misma pieza de autos (artículo 558 Cdf. y 400 cf.) sin el trámite de pequeño juicio que acompaña a los incidentes. Otra cosa ocurría al amparo de los Códigos de 1880 y - 1894, en que la liberación se otorgaba o negaba, previo conou cimiento por separado del asunto con audiencia de ~~estas~~ partes." (35)

Al respecto de incidente Manuel Silva Rivera sostiene: "La definición de incidente, es quizá uno de los temas más difíciles del Derecho procesal penal. Existen muchísimas definiciones, pero todas adolecen de fuertes defectos debido a que no llegan a deslindar con precisión, el incidente de otras actuaciones. Tomando en cuenta la dificultad que presenta la definición de incidente, vamos tan sólo a dar algunas ideas que informan su esencia y que quizá, todas reunidas, permitan distinguir un incidente de otras diligencias.

I. La cuestión planteada en el incidente no tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio.

II. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento. En otras palabras hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande.

III. El incidente, en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal.

Con los datos anteriores se puede intentar una definición del incidente (No científica, meramente ilustrativa) en los siguientes términos: Incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial."(36)

Por nuestra parte, opinamos que la solicitud de libertad, no puede ser tramitada con las formalidades exigidas por un verdadero incidente penal ya que su tramitación no reúne tales características, además que esta solicitud -- puede realizarse verbalmente o por escrito, claro está, que deberán resolver sobre la misma pieza de autos, por lo que no podemos hablar de que suspenda momentáneamente el procedimiento principal, para substanciarse el "procedimiento pequeño".

2.5 SUJETOS LEGITIMADOS PARA SOLICITARLA

Como ya se apuntó la solicitud de libertad provisional bajo caución podrá solicitarse en forma verbal o por escrito y las personas en quienes cae tal facultad es: en el-----

(36) Rivera Silva. Ob. cit., pág. 357.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

propio inculpado, su defensor o el legítimo representante de aquél (artículo 557 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal); pero nunca el Ministerio Público; y tampoco el juzgador puede ordenarla de oficio.

Al hacerse la solicitud de libertad provisional - bajo caución, la persona de los antes mencionados que lo haga, deberá señalar la naturaleza de caución (depósito en efectivo o por medio de billete de depósito expedido por Nacional Financiera, fianza personal, caución hipotecaria o prenda) que exhibirá para su otorgamiento, de no hacerlo así el juzgador lo resolverá, eligiendo la forma; o en su defecto fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas.

Aunque al respecto de la persona que este faculta da para solicitar la libertad provisional bajo caución, en la práctica puede hacerlo cualquier persona que tenga interés en ello, como lo pueden ser los propios familiares del procesado (privado de la libertad) o persona ligada al procesado por amistad, afecto, etc.

2.6 CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

Como ya se ha apuntado en páginas anteriores, la libertad provisional bajo caución es una garantía constitucional que permite al inculcado de un delito, permanecer fuera de prisión mientras se comprueba su responsabilidad en un hecho determinado, garantizando que no evadirá la acción de la justicia mediante una garantía económica, que le permitirá gozar de una "libertad limitada", es decir, sujeta a determinadas restricciones, que le impondrá la autoridad para asegurar los fines del proceso.

Por lo que aún siendo la libertad provisional bajo caución una garantía individual consagrada en nuestra Carta Magna, esto no quiere decir que no sea posible su revocación, cuando los actos del beneficiado con la misma, hagan presumir que evadirá la acción de la justicia, o por desacato a las obligaciones contraídas al concedérsele la misma.

Ya que al momento de notificar al inculcado que se le ha concedido el beneficio constitucional, se le hará saber las obligaciones que contrae y que son las siguientes:

A) Que habrá de presentarse ante el Tribunal que

conozca de la causa, en los días que señale, y cuantas veces sea citado o requerido para ello;

B) Dar aviso al Tribunal de la causa de los cambios de domicilio que tuviere;

C) Que no se ausente del lugar del juicio, sin la previa autorización del Tribunal, durante un tiempo no mayor de un mes. Haciéndose constar en autos que se le hicieron saber de las obligaciones contraídas.

Además, el juzgador de la causa tiene la atribución de revocar la libertad provisional bajo caución cuando se incurran en los supuestos previstos por los artículos: 568 y 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 412 y 413 del Código Procesal Penal de la Federación, previa satisfacción del derecho de defensa del procesado a quien se vaya a privar de esos beneficios.

Por lo que dichos cuerpos legales señalan varias hipótesis para el caso de revocación de la libertad provisional bajo caución, a saber:

I. "Cuando el acusado desobedeciere, sin justa causa 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 le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena corporal;

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o algún 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 de su causa;

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

V. Cuando, en el curso de la instrucción, apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión;

VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentenucia 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 inculpado. (Art. 568 del Código del Distrito Federal).

En las hipótesis antes señaladas por el artículo 568 del Código adjetivo en vigor, procederá en esos términos la - revocación de libertad provisional bajo caución, siempre que en estos casos el propio inculpado haya garantizado la misma por depósito o por hipoteca.

La hipótesis que señala el artículo 569 del mismo ordenamiento se refiere:

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

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

II. Cuando aquel pida que se le releve de la obligación y presente al reo; y

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

IV. En los casos del artículo 573 de este Código."

Art. 573.- "Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca, para garantizar la libertad de un reo, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con - aquél. Si no pudiese desde luego presentar al reo, el juez - podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo ha-

ga, sin perjuicio de librar orden de aprensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del acusado, se hará efectiva la garantía, en los términos del Art. 570 de este Código y se ordenara la reaprensión del reo".

(37)

Disposiciones análogas registra el Código Federal - en sus artículos 412 y 413, con excepción, a lo establecido - en el sentido de ... "cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculcado una pena que no permita otorgar la - libertad"; de lo que resulta que en el Código Federal en es ta hipótesis se encuentra mejor redactada que en el Código - del Distrito.

LA REVOCACION de la libertad provisional bajo cau sión trae como consecuencia, la suspensión inmediata de la li bertad y por consiguiente, el libramiento de orden de reapren sión y por lógica, también trae como consecuencia que se haga efectiva la caución exhibida en los casos que determina la - ley.

(37) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- 3ª Edición.- Editorial Andrade, S. A. de C.V.- México.- 1992.- Pág. 200.

CAPITULO III

LA DOGMATICA JURIDICA Y LOS TIPOS DE CAUCION

3.1 DEPOSITO EN EFECTIVO Y BILLETE DE DEPOSITO

De lo apuntado páginas atrás, se desprende que si un inculcado de un delito puede gozar de libertad provisional, y la ley lo faculta para ello, mediante el otorgamiento de una garantía de naturaleza económica, llamada CAUCION.

"El término caución proviene del latín acutio, - - - -onis; femenino, que significa: "La que se otorga para dejar a otro exento de alguna obligación; Obligación que hacia el pobre que no tenía fiador, para salir de la cárcel, - - - - -⁽³⁸⁾ jurando volver a ella cuando se le mandase".

De tal maera que la caución es una obligación de naturaleza económica, y como tal puede tener varias especies mismas que son enumeradas por el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y son:

(38) Diccionario de la Real Academia Española.- Tomo III.- 19ª Edición. Editorial Espasa Calpe, España, 1990.- Pág. 425.

- a) Depósito en efectivo o Billete de Depósito;
- b) Hipoteca (caución Hipotecaria);
- c) Prenda; y
- d) Fianza Personal

"El depósito en efectivo se hará en el Banco de México o en las instituciones de crédito autorizadas para ello; y el certificado de depósito respectivo lo conservará el Tribunal o juzgado en la caja de valores, previa la correspondiente constancia de autos.

Cuando por razón de la hora o por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la misma el primer día hábil".⁽³⁹⁾

Procedimiento que es de lo más simple, pues, no es otra cosa, que poner la suma de dinero a disposición de la autoridad judicial (o en su caso ante el Ministerio Público cuando se trata de libertad previa); quizás por ello la especie de caución más aceptada por la autoridad.

(39) Código Procesal Penal para el Distrito Federal.- Editado.- Tribunal superior de Justicia.- México.- 1991.- Pág. 106.

3.2 CAUCION HIPOTECARIA O HIPOTECA

Cuando se trata de hipoteca otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del establecido por el artículo 570 - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal según la reciente reforma que entró en vigor el 31 de diciembre de 1991.

Situación que hace más factible el otorgamiento de esta especie de caución ya que el precepto anterior establecía: "cuando se trata de hipoteca otorgada por el reo o por terceras personas, debe ser sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada". Presentando el certificado de libertad de gravámenes, con la escritura que acredite la propiedad, en el juzgado se constituye la hipoteca, debiéndose anotar en la escritura el gravamen. (artículo 562 (40) inciso II).

(40) Idem.

Obviamente, también se deberá presentar un Certificado de Liberación de Gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de contribuciones, para que el juzgador pueda constatar la solvencia, y estando en el supuesto de que la hipoteca ofrecida como garantía rebase cien veces el salario mínimo.

Sin embargo conforme a la investigación de campo que realicé, he podido constatar que ni aún con las reformas ha tenido aplicación práctica este tipo de garantía.

3.3 FIANZA PERSONAL

Cuando se trata de "fianza personal" y que esta exceda de cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y cuyo valor no sea inferior al monto fijado de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

Claro está que deberá presentar Certificado de Libertad de Gravámenes expedido por el Registro Público de la -

Propiedad de que comprenda un término de diez años, y estar al corriente el pago de las contribuciones, para que el juzgador califique la solvencia; asimismo, el fiador propuesto deberá declarar ante el juez o tribunal correspondiente, bajo protesta de decir verdad acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como de la cuantía y circunstancias de la misma, para que tal declaración sea tomada en cuenta para el efecto de que el juzgador califique su solvencia.

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

En el caso de que la fianza sea ofrecida por instituciones constituidas y autorizadas para la expedición de este tipo de fianzas no están obligados a cumplir con los requisitos antes mencionados, ya que tales compañías no necesitan acreditar su solvencia.

Una vez que el juez estime que la garantía que fue

ra exhibida reúne los requisitos necesarios, debe decretar inmediatamente la libertad provisional bajo caución. Y esta, produce el efecto de suspender la prisión preventiva, y obliga al procesado a presentarse ante el juez todas las veces que sea requerido para ello, así como de presentarse a firmar en los días que para ese efecto se señalen.

En la práctica podemos notar que no se exhiben fianzas personales, quizás debido al procedimiento que debe seguirse para su otorgamiento, lo que lo hace más dificultoso; razón por la cual las fianzas otorgadas por las instituciones autorizadas para ello, son las que predominan, en esta especie de garantía debido a la facilidad de su tramitación ante tales instituciones prueba de esto, es que esta especie de caución es la más aceptada por las autoridades después del Billeto de Depósito.

3.4 PRENDA

Esta especie de garantía para exhibir la caución, recientemente establecida por nuestra Ley secundaria, dispone: "La caución podrá consistir en prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado cuando menos de dos -

veces el monto de la suma fijada como caución". (Art. 562, fracción III del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal).

Pero al respecto el Legislador, no indica un procedimiento determinado para la aceptación de dicha garantía, no especifica la forma de establecer el valor del bien mueble que se ofrezca, sólo sujeta dicha garantía a las reglas generales de los casos en que se perderá dicha garantía, - por revocarse la libertad provisional del que la haya ofrecido. Tampoco se indica en qué lugar se guardará la prenda o si se quedará en depósito del que la ofrece, o si se deberá estar a lo dispuesto por la Ley Civil.

Al respecto de esta especie de caución, que de ninguna manera se trata de una novedosa forma de otorgar caución, ya que ésta fué establecida en el Código de Procedimientos Penales de 1894 en su artículo 442 disponía:

"La caución podrá presentarse depositando el inculpado en el Banco Nacional o en el establecimiento destinado al efecto si lo hay, o en caso contrario donde el juez lo ordene, la cantidad que éste señale, o constituyendo PRENDA u otorgando hipoteca sobre bienes cuyo valor libre sea cuando menos igual al importe de la caución más una mitad de

ésta".

Sin embargo, esta especie de garantía representa un difícil manejo para su exhibición, dado que la ley no está indicando una reglamentación específica sobre la forma en la que deba de ofrecerse esta garantía, ya que tal aceptación está supeditada al momento en que la propia ley faculte al juzgador a recibirla, ya que curiosamente la ley establece esta forma de garantía, como una novedosa forma, pero a la vez impide la aceptación de la misma hasta que se reglamente la misma.

Como lo son si existe la necesidad de ofrecer peritajes sobre la prenda ofrecida y si deba tomarse sobre este punto el valor intrínseco o comercial de la cosa; en el caso de los semovientes cual será el lugar destinado para su guarda, su alimentación, sus cuidados médicos, etc.; el lugar de depósito de objetos.

Ahora en el caso de que se revoque la libertad provisional al inculpado que para obtener su libertad ofrezca o exhiba garantía prendaria, qué va a suceder con la misma, se irá a remate para hacer efectiva la garantía, o quedará exceptuada la garantía prendaria en este caso, y en el caso de existir algún remanente se le devolverá al exhibiente de la prenda una vez que se logre su reaprehensión, de tal manera

que la intención del legislador de volver a implementar este tipo de garantía se ha olvidado de establecer reglas mínimas al respecto.

3.5 EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN SU ARTICULO 562

La reforma al Código Adjetivo que se cita, publica da el día 30 de Diciembre de 1991 en el Diario Oficial de la Federación, puesta en vigor al día siguiente de su publicación, contiene innovadoras modalidades de las garantías para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, puesto que introduce notables avances sobre los derechos humanos, y que sobre todo la protección hacia a las clases de protegidas, ya que este sentimiento anima la reforma.

De tal suerte, que no sólo, las reformas al Código que cita, contiene tal sentimiento, sino que en su conjunto, ya que en la misma fecha fueron publicadas, otras reformas - tanto al procedimiento, como al Código Punitivo. Por lo que consideramos importante señalar la totalidad de tal Exposición de Motivos.

"CC. SECRETARIOS DE LA CAMARA
DE SENADORES
DEL H. CONGRESO DE LA UNION
P R E S E N T E S.

"El pueblo de México reclama una mayor eficacia en la aplicación de las leyes, basada en el absoluto respeto a los derechos humanos consagrados en las garantías individuales y sociales previstas en nuestra Carta Magna, las cuales marcan claramente el límite de las autoridades frente a las libertades de los individuos."

"Por ello, desde el comienzo de mi administración ha asumido el compromiso de gobierno de promover el cambio por la vía del derecho, poniendo especial atención en el respeto y protección de los derechos humanos. El pleno ejercicio de las libertades y garantías constitucionales, es substancial a la existencia del Estado, por lo que debe considerarse al orden jurídico como el instrumento idóneo para conseguir tales finalidades."

"El Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, prevé las bases en la esfera administrativa para que el sistema de derecho genere las respuestas idóneas y oportunas cuando la seguridad pública se ha vulnerado. Desarrollo y justicia son la realidad económica y social se han ampliado en estos tiempos. Es preciso modernizar su funcionamiento para mejorar su ejercicio y acrecentar su alcance. El desarrollo del

país exige la modernización de instituciones y de instrumentos legales. En materia de justicia, la sociedad mexicana tiene como principal propósito la certeza, oportunidad y celeridad en su administración y procuración."

"El Estado, dentro de sus finalidades, debe garantizar al individuo una vida plena que le permita la satisfacción de sus necesidades y provea a la organización social en su conjunto, de los medios naturales y jurídicos que consoliden la armonía y la pacífica convivencia."

"A la par de la doctrina del respeto a los derechos humanos consagrada en nuestra Constitución, han prosperado instituciones jurídicas muy nuestras, con cúmulo enorme de aciertos y, sin embargo, en algunos casos con limitaciones y deficiencias que no podemos permitir, y que por el contrario debemos mejorar."

"En días pasados anuncié que sometería a la consideración de ese H. Congreso de la Unión adecuaciones a nuestras leyes penales sustantivas y adjetivas, tanto del ámbito federal como del Distrito Federal. de ahí surge la presente iniciativa de reformas que recoge las conclusiones de los trabajos que ha venido realizando la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los últimos meses, así como sugerencias que han planteado la Procuraduría General de la República y

la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal."

"Simultáneamente, estoy sometiendo a su consideración dos proyectos de ley; uno relativo a las medidas de tratamiento a los menores infractores, para respetar de manera cabal sus derechos; otro, referente a la prevención y sanción de la tortura, ya que se hace necesario dar bases firmes para lograr erradicar de manera definitiva esta conducta ilícita."

"Al inicio de mi mandato en 1988, sometí iniciativa de reformas al H. Congreso de la Unión para proponer el aumento de penas en aquellos delitos que revisten particular gravedad, a efecto de abatir los índices de criminalidad en diversas conductas delictivas como lo son el narcotráfico, acopio de armas, violación y corrupción de menores."

"Posteriormente en 1989, el Ejecutivo a mi cargo promovió reformas al Código Penal, mismas que tuvieron como propósito ampliar las facultades del Ejecutivo Federal para el otorgamiento del indulto."

"En junio de 1990, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Esta Comisión ha venido desempeñando sus funciones con éxito y recibido el apoyo de diversas autoridades en atención a recomendaciones que ha formulado."

"Dicha Comisión con el apoyo de un grupo de juristas y en atención a diversas propuestas formuladas por la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, formuló un paquete de reformas a los códigos de procedimientos penales, mismo que se recogió en la iniciativa que sometí a la consideración del Poder Legislativo el año pasado. Ese H. Congreso de la Unión tuvo a bien aprobar las mencionadas reformas, mismas que tuvieron por objeto: permitir la obtención del beneficio de la libertad provisional bajo caución, aún cuando el término medio aritmético de la pena aplicable al delito de que se trate exceda de cinco años de prisión, excepto en los casos de delitos que revistan especial gravedad; eliminar y suprimir aprehensiones ilegales e interrogatorios violentos; fijar los requisitos para que las confesiones tengan valor legal, suprimiendo la validez de las efectuadas ante la Policía Judicial; así como evitar la incomunicación del acusado y fortalecer la figura del defensor. En este conjunto de reformas se protegió de manera especial a los indígenas involucrados en procesos penales, asistiéndolos en su propia lengua."

"Estas importantes modificaciones, representan un avance substancial en materia de derechos humanos, permitiendo perfeccionar y mejorar la impartición y administración de justicia, en beneficio de la comunidad y de los individuos que la integran."

"Este proceso de mejoramiento y depuración de los ordenamientos penales, debe continuar profundizando en el estudio de las realidades actuales que vive la sociedad mexicana, para ajustar las normas legales en función de una mayor justicia, y así alcanzar un orden jurídico más equilibrado."

"Al efecto, se debe procurar que la legislación penal en atención al delincuente tenga cada vez más, una orientación fundamentalmente preventiva y menos represiva, como lo han sostenido eminentes estudiosos de las ciencias penales; se busca lograr la humanización del Derecho Penal."

"En el campo del Derecho Penal, como en muchos otros del quehacer jurídico, se observa la ineludible perspectiva de alcanzar una justicia reparadora y benéfica; ello nos conduce a nuevos planteamientos y a retomar diferentes tendencias en cuanto al objetivo de las doctrinas penales, investigando la materia no en el mero aspecto teórico, sino en la dimensión de su contexto general."

"La presente iniciativa representa un avance en la modernización del Estado, ya que dá una nueva óptica al derecho punitivo, para concentrar su actuación sobre aquellas conductas que revisten mayor peligrosidad."

"Para la elaboración de la presente iniciativa que

se somete al H. Congreso de la Unión, el Ejecutivo a mi cargo ha tomado en cuenta asimismo, diversos aspectos de la realidad social en nuestro país, a fin de conocer cuáles son los criterios más adecuados para determinar la peligrosidad de las conductas y de sus agentes."

"Se ha partido de un criterio restrictivo y diferenciador del Derecho Penal, para considerar que el universo de las conductas antisociales sólo deben sancionarse penalmente aquellas que sean realmente graves, y que el Derecho Penal debe ser empleado como último recurso, ahí donde no bastan las normas del Derecho Civil o del Administrativo. Todo esto nos ha llevado al análisis de las sanciones previstas en la legislación vigente y al estudio del proceso formativo de los hábitos de conducta."

"Este enfoque conlleva el propósito específico de permitir al Estado atender con mayor dedicación el combate a la delincuencia y a la organización criminal en aquellos delitos dañinos o que más aquejan a la sociedad, evitando que sus esfuerzos se distraigan de ciertas conductas que no revisten especial gravedad. La presente iniciativa, de ser aprobada por el H. Congreso, de ninguna manera pondría en riesgo la seguridad de los individuos, ni implicaría peligro para la sociedad, ya que se puso especial cuidado en no reducir la penalidad respecto de conductas delictivas que denotan peligrosidad del sujeto activo."

"De esta manera, la propuesta de reformas se inspira en los planteamientos de la doctrina penal contemporánea que considera que la pena privativa de libertad debe ser para quienes realmente la merezcan. En consecuencia, para los diversos delitos leves cuyos autores no presentan peligrosidad social alguna o de escasa importancia, las sanciones a los ilícitos cometidos debieran ser penas diferentes a la privación de la libertad."

"Tomando en cuenta que el Derecho Penal es la más drástica reacción del Estado, su empleo debe someterse a pautas rigurosas, sobre todo en lo que se refiere a la pena privativa de libertad la cual, además de afectar uno de los bienes más preciados del hombre, suele dejar secuelas imborrables."

"En la legislación vigente existen algunas figuras delictivas poco justificables en la época actual, y hasta penas exageradas o inidóneas, que tuvieron su justificación en otros tiempos. Lo anterior se traduce, en ocasiones, en manifestaciones de la desigualdad social y sobrepoblación carcelaria proveniente, en su abrumadora mayoría, de las clases sociales desfavorecidas. Esa sobrepoblación, en nuestro país alcanza aproximadamente un 52 por ciento."

"Al respecto, cabe señalar que la sobrepoblación -

penitenciaria encarece la justicia penal y hace perder efectividad a la finalidad de la pena; significa un gasto enorme para la sociedad, la manutención de prisiones en las que, -- además, el hacinamiento agrava la corrupción y favorece la -- promiscuidad y la indisciplina; con lo que se generan circunstancias contrarias a los fines de rehabilitación social."

"El discurso teórico según el cual hay que pugnar por abatir la tendencia al empleo de la prisión como pena -- prácticamente única, no ha rebasado aún las reiteraciones ideológicas más o menos abstractas."

"Se abusa de la privación de la libertad, no sólo -- cuando se ejecutan las penas sino, lo que es más grave, cuando todavía no se ha sentenciado. La prisión preventiva debe, sin duda, reservarse para los inculcados de delitos que representen los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes."

"En este contexto, simultáneamente se propone agregar entre los delitos que no permiten obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión que corresponda exceda del -- término de cinco años, al delito de peculado, tipificado en -- el artículo 223 del Código Penal. De esta manera, el sujeto

activo no podría alcanzar la libertad provisional cuando el monto de los fondos destruidos sea mayor de 500 veces el salario mínimo. Se considera que reviste una especial gravedad la conducta del servidor público que para usos propios distrae de su objeto dinero o valores pertenecientes al Estado, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración."

"Con las reformas que se proponen, por una parte se despenalizarían o sancionarían con pena alternativa de multa, las conductas menos graves y, por la otra, se facultaría al juzgador para que, en ejercicio de su arbitrio y con base en los criterios de baja peligrosidad y otros señalados en la ley, pueda conceder sustitutivos de la pena de prisión, como son el tratamiento en libertad o semilibertad, la multa o el trabajo en favor de la comunidad. Asimismo, se aumenta el número de delitos en que se exige la querrela como requisito de procedibilidad."

"De entre las conductas que se despenalizarían cabe mencionar las figuras de vagancia y malvivencia, con las que se sanciona a desempleados y menesterosos. Se ha convertido así, en delincuentes a quienes en realidad son víctimas de una situación social indeseable. Se pretende abatir posturas infames que castigan, no por lo que se hace, sino por lo que se es, lo que resulta contrario a la Declaración Universal de

los Derechos del Hombre."

"De igual forma, la violación de los reglamentos de tránsito, por sí, sólo causa daño a la circulación de peatones y vehículos y, por ello, es correcto que se considere falta administrativa, sin que haya razón alguna para que sea tipificado como delito; por lo que se propone su exclusión del Código Penal."

"En el mismo supuesto se encuentran las conductas de disparo de arma de fuego y el ataque peligroso, las que se subsumen necesariamente, como señala la doctrina, en los delitos de homicidio o lesiones, o bien en sus tentativas."

"La despenalización propuesta no tendrá en sí misma un gran impacto en la tarea de menguar la sobrepoblación de internos en las cárceles, pero es muy importante que no se criminalice injustificadamente. Hay, por lo demás, otras vías que a continuación se describen, para lograr el propósito de reducir dicha sobrepoblación."

"En la presente iniciativa se ha considerado necesario aumentar el número de supuestos de los delitos perseguibles por querrela necesaria, ya que ello significa el reconocimiento de que los hombres podemos llegar, tratándose de ciertos bienes a razonables fórmulas de solución particu-

lar que logran un doble objetivo: por una parte, de que se repare el daño causado y, por la otra, de que no tenga que acudirse a la acción coercitiva del Estado."

"Se ha pensado razonable que al dictarse sentencia condenatoria, en aquellos delitos que no son los de gravedad mayor, no se constriña al juzgador en la mera aplicación de la sanción privativa de libertad y que pueda optar, tomando en cuenta las circunstancias del caso y las características del delincuente, por imponer sanciones alternativas. Las Naciones Unidas han impulsado esta tendencia, en el entendido de que tales sanciones no necesariamente son alternativas leves, puesto que incluyen una denuncia pública del ilícito e imponen apremiantes exigencias al responsable."

"Sobre todo, se reconoce que es posible tanto castigar como rehabilitar a ciertos delincuentes sin llevarlos a la cárcel. En consecuencia, la reforma, de aprobarse, introduciría la multa como sanción alternativa, en numerosas hipótesis que hoy sólo contemplan prisión, o prisión y multa acumulativamente."

"El proyecto que se somete a su consideración va aún más allá al deber del juez preferir la multa a la pena de prisión, excepto cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial."

"Por otra parte, por motivos humanitarios, se propone facultar al juez para que, apoyado en dictámenes de peritos, pueda prescindir de la imposición de una pena privativa de libertad cuando ésta fuere notoriamente innecesaria - por el precario estado de salud del sujeto activo o su senilidad. Estos supuestos se agregarían al ya existente en el Código Penal, relativo a cuando el procesado haya sufrido - consecuencias graves a su persona."

"También el juzgador podrá prescindir de la imposición de pena de prisión o suspender su ejecución, cuando ésta no exceda de cuatro años en aquellos casos en que se trate de una persona que no haya sido condenada con anterioridad por delito intencional, haya observado buena conducta y que por sus antecedentes y modo honesto de vivir, se pueda presumir a criterio del juez que el sentenciado no volverá a delinquir. Para que opere la sustitución de la pena, a estos criterios - que reflejan la baja peligrosidad del individuo, se debe agregar el requisito de que el sentenciado se obligue a residir - en determinado lugar y a desempeñar una actividad u ocupación lícitas."

"Por lo que hace a la pena sustitutiva de prisión, para poder conceder este beneficio a mayor número de sentenciados se permite al juez sustituir la pena de prisión, cuando ésta no exceda de 3, 4 ó 5 años, por multa, tratamiento en

libertad o trabajo en favor de la comunidad, respectivamente. En esta iniciativa se ha tomado en consideración, que, para - que el juzgador pueda otorgar sustitutivos penales, debe basarse en criterios de baja peligrosidad del individuo, favoreciendo aquellos casos en que se trata de la primera vez que delinque la persona y que por sus antecedentes y modo de vida, se pueda presumir que no se sustraerá a la acción de la justicia y que no volverá a delinquir."

"Igualmente, para permitir el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional a un mayor número de individuos, se propone elevar el actual límite de dos - años, para permitirla en los casos que la sentencia se refiera a una pena de prisión que no exceda de cuatro años."

"En materia procesal, la reforma también amplía las posibilidades de la libertad bajo protesta e introduce nuevas modalidades de garantías para el otorgamiento de la libertad provisional, lo que permite combatir una injusticia de clase social, por la que acusados por un mismo tipo de conducta delictiva permanecen en prisión durante el juicio, por no poder pagar la garantía económica."

"Para esto, se propone que el inculpado de escasa capacidad económica, pueda realizar en parcialidades el pago de su caución, siempre que reúna los requisitos que se esta-

blecen, se prevé hacer menos cuantiosa la garantía hipotecaria y se introduce la garantía prendaria."

"La sociedad mexicana propugna por leyes que otorguen mayor seguridad jurídica y certeza en la correcta impartición de justicia. Reitero otra vez más, que nadie está por encima de la ley porque ésta es el mandato del pueblo, - único depositario original de la soberanía."

"En México, el sentido de la modernización -método, neta y práctica política- tiene un fundamento histórico y - una sólida sustentación jurídica. Un propósito central del proyecto de modernización es el bienestar de nuestra población y destacadamente la salvaguarda de sus derechos básicos."

"Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en lo dispuesto por la fracción I, del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito someter a la consideración de ese Honorable Congreso de la Unión, la presente iniciativa."

Reitero a ustedes C.C. Secretarios las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

Palacio Nacional, a los dieciocho días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CARLOS SALINAS DE GORTARI

3.6 ANALISIS DE LA FORMA DE CUBRIR LA CAUCION EN
PARCIALIDADES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO
562 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL
DISTRITO FEDERAL

La reciente reforma al artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en la institución del crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la misma el primer día hábil.

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

- a) Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;
- b) Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;
- c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;
- d) El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez."

De la citada redacción al artículo en comento se desprende que el inculpado que se encuentre en la hipótesis de no contar con recursos económicos suficientes para otorgar caución en efectivo (billete de depósito expedido por institución legalmente establecido para ese fin), la propia ley lo autoriza a que tal caución la pueda exhibir en partes (parcialidades), claro está, una vez que haya comprobado que tenga un domicilio de cuando menos un año dentro del Distrito Federal o en su zona conurbada, que tenga un trabajo, oficio, profesión lícitos, con el cual se provea de todo lo necesario para vivir, además de que pueda contar con un fiador que se comprometa a cubrir las parcialidades que éste deje de cubrir, que la primera exhibición no sea inferior al 15% del total de la suma que le fuera fijada, y obligarse a exhibir el resto de la caución en los plazos y montos que le indique el juzgador.

El precepto en cita, se encuentra motivado, principalmente con el ánimo de que la caución sea posible para toda la gente, para todas las clases sociales, para que tanto el inculpado rico como el pobre estén en posibilidad de disfrutar de la garantía constitucional o en su caso procesal ampliada, ya que desde los inicios de esta importante garantía se criticaba en el sentido de que ésta era para los ricos, para los pudientes, que podrían otorgar caución, en una sola exhibición, sin que ello significara ningún sacrificio o esfuerzo, pero no así para los necesitados, para los que no -

cuentan con los medios suficientes de vida, y dado que nuestras cárceles se encuentran repletas, en su mayoría de personas de clases bajas, por lo tanto este precepto les ofrece otra alternativa, una posibilidad más adecuada a su situación económica; y a la vez, permite que las prisiones no se encuentre pobladas con un número de internos superior al de sus capacidades.

En principio, esta idea es favorable ya que cuenta con elementos del orden objetivo y subjetivo, como son los derechos humanos en el sentido de que todos puedan disfrutar de esta garantía constitucional, y el objetivo, la realización del mismo, a la vez que significa una menor carga para el Estado de tener que soportar la carga de numerosos internos en centros de reclusión insuficientes en relación a su población interna. Ya que muchas de las veces, estos tienen derecho al goce de su libertad provisional bajo caución, pero debido a que la situación económica de los mismos es baja, no pueden disfrutar de tal beneficio por carecer de los recursos necesarios para ello.

Ahora bien, la ley les permite, con esta reforma esta posibilidad, pero en la realidad que vivimos, con un proceso inflacionario, en la que el valor de la moneda es cada vez más bajo, y por lo tanto el poder adquisitivo constantemente en disminución, y la presente reforma esta ideada, -

hacia gentes a quienes la situación económica actual golpea con mayor fuerza puede resultar que ni con estas facilidades puedan alcanzar tal beneficio, además, de que una vez que son sometidos ante la autoridad judicial, previamente pasaron ante la autoridad administrativa del Ministerio Público, y por lo tanto tiene varios días ausentes, de tal suerte que los que cuentan con un trabajo estable y lícito, quizás ya no lo tenga, y este requisito como lo van a demostrar, por otra parte, en nuestra ciudad en donde existen tantas personas que van de paso, ya sea por compras, o por trasladarse hacia otra entidad federativa, pero que tienen su domicilio establecido en otro Estado, no podrán demostrar que tienen un domicilio en el Distrito Federal o en sus zonas conurbadas y mucho menos de un año, y por lo tanto salen de la hipótesis prevista por el legislador para poder gozar de este beneficio, y estas personas que no cuentan con recursos económicos suficientes por ser de clases bajas en su mayoría, estarán relacionadas con personas de su misma situación económica, de tal manera no podrán contar con un fiador que responda por las exhibiciones no efectuadas.

Por nuestra parte, creemos que los requisitos que exige el artículo citado contrarían lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional, ya que dicho precepto no establece ninguna reglamentación específica para la concesión de la libertad provisional bajo caución, ya que únicamente exige po-

ner la suma de dinero a disposición del juzgador, siempre y cuando el término medio aritmético no rebase cinco años, sin exigir que el inculcado tenga domicilio fijo, ni que cuente con un trabajo estable, oficio o profesión lícito que le provea de los medios necesarios para su subsistencia, ni la presentación de un fiador que proteste hacerse cargo de la caución (parcialidades no efectuadas), de tal manera que consideramos que tales requisitos son violatorios del precepto constitucional y contrarios al sentir del legislador, en el sentido de permitir el desahogo de las prisiones preventivas.

Al respecto de lo anteriormente señalado, realicé una investigación de campo para obtener una muestra, y para tal efecto realicé entrevistas con veintiocho Defensores de Oficio durante el período comprendido de Enero a Junio de 1992, lapso de seis meses de apenas puesta en vigor la reforma que se estudia, siendo los resultados que del total de cauciones exhibidas por los C.C. Defensores de Oficio, sólo el 5% de las cauciones exhibidas en Billeto de Depósito fueron exhibidas en la modalidad de PARCIALIDADES. Cuando por lo menos habría sido del cincuenta por ciento, indicándonos esta muestra el fracaso de la modalidad de las parcialidades por los motivos que antes se analizaron. Al respecto, anexo al presente las gráficas correspondientes. (Confrontación de cuadros gráficas, páginas 118, 119, 120 y 121 de esta tesis).

C O N C L U S I O N E S :

PRIMERA.- La Libertad Provisional Bajo Caución es el medio legal que permite al inculpado de un hecho delictuoso, permanecer fuera de prisión preventiva, enquanto se resuelve su situación jurídica en definitiva, es decir, cuando se le dicte sentencia. Claro está que deberá el beneficiado con esta figura jurídica asegurar ante el órgano jurisdiccional que se la concede, que no evadirá la acción de la justicia y que no se sustrerá de los fines del proceso, lo cual lo garantizará mediante una obligación de naturaleza económica, en las especies que la misma ley establece, cumpliendo con los deberes que impone la concesión de la libertad provisional bajo caución - previstos por la ley.

SEGUNDA.- La Libertad Provisional Bajo Caución, es una garantía constitucional que exige como único requisito -- para su concesión que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito imputado NO EXCEDA DE CINCO AÑOS DE PRISION, pudiéndose solicitarse en -- cualquier estado del proceso, tanto en primera instancia como en segunda y aún en el momento de promover el Juicio de Garantías; pudiendo ser solicitada por el inculpado, su defensor, o en su caso cualquier persona. Quedando al arbitrio del juzgador establecer el monto de la garantía (caución) debiendo con

siderar para este efecto los antecedentes del inculpado, la gravedad del delito que se le imputa, su condición económica al momento de la comisión del delito, las condiciones de la víctima, así como el daño y perjuicio causado o beneficio obtenido. Y en el caso de los delitos de naturaleza patrimonial deberá fijar un monto de cuando menos -- tres tantos del daño y perjuicio causado o del beneficio económico obtenido. Sin más trámite que poner a disposición de la autoridad judicial la -- cantidad fijada en cualquiera de las hipótesis que contempla la ley, o en la especie y monto que el -- juzgador señale.

Haciendo notar que tratándose de la libertad bajo caución a que se refiere el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -- el inculpado para poder gozar de este beneficio ampliado (ya que se rebasa el término medio aritmético de cinco años), deberá satisfacer previamente -- determinados requisitos como son: a) La reparación del daño proveniente de la comisión del delito; b) -- No tener antecedentes penales; c) No ser un delin-- cuente habitual; y d) Que la concesión de la libertad no represente un grave peligro social y siempre que no se trate de los delitos que el mismo numeral excluye en su tercer párrafo.

TERCERO.- La Libertad Provisional Bajo Caución produce el efecto de suspender la prisión preventiva -- desde el momento en que la autoridad judicial -- la concede, obligando al inculcado a presentarse ante el juzgado que se la concede tantas veces sea requerido para ello, así como de presentarse a firmar cada semana los días que se le indiquen notificando al juzgado los cambios de domicilio que tuviere, de no ausentarse del lugar donde se sigue su proceso; pudiendo perder tal beneficio por incumplir con las obligaciones que contrae -- al momento de gozar con tal beneficio, además de perder la garantía que exhibió para tal fin y -- consecuentemente la libertad provisional.

CUARTO.- La garantía que puede exhibir el inculcado para gozar del beneficio de la libertad provisional -- bajo caución podrá consistir en billete de depósi to expedido por Institución autorizada para tal -- fin, así como en fianza personal, o bien fianza -- expedida por Institución legalmente autorizada -- para ello, en hipoteca y en prenda, especies de -- caución que el inculcado puede exhibir eligiendo una de ellas al momento de solicitar su libertad provisional bajo caución, o en su defecto ofalta de elección, el juzgador le indicará el tipo de --

caución a exhibir así como su monto. Aunque el jugador casi siempre le indica el tipo de garantía a exhibir, siendo la mayor de las veces el BILLETE DE DEPOSITO (EFECTIVO).

QUINTA.- El inculpado podrá exhibir la caución en efectivo (billete de depósito) en la Modalidad de PARCIALIDADES siempre y cuando demuestre no tener recursos económicos suficientes para hacerlo en una sola exhibición, y demuestre tener domicilio fijo de cuando menos un año en el Distrito Federal o sus zonas conurbadas, así como demostrar que cuenta con trabajo, -oficio o profesión lícitos que le provean de los medios de subsistencia, así como de tener un fiador -- personal que proteste hacerse cargo de las mensualidades no exhibidas por el beneficiado, siendo este -requisito a criterio del juzgador que concede la libertad en esta modalidad.

SEXTA.- La Caución en Efectivo (billete de depósito) en la modalidad de PARCIALIDADES es de reciente ingreso en nuestro medio jurídico, publicada en el "Diario Oficial" el 30 de Diciembre de 1991 para entrar en vigor al día siguiente de su publicación, reforma que tuvo como principal fuente de inspiración el sentir de la Iniciativa Presidencial de nuestro actual presidente LIC. CARLOS SALINAS DE GORTARI de fecha 18 de

Noviembre de 1991.

Pensando que con tales reformas podrían salir de las prisiones preventivas mayor número de presos, ya que en la actualidad las prisiones se encuentran con una sobrepoblación del cincuenta por ciento de sus capacidades, así como con la idea de que el beneficio de la libertad provisional bajo caución sea posible para las clases desprotegidas, pero sobre todo con el sentir de que la prisión preventiva no es el remedio para evitar la elevada comisión de delitos y mucho menos su prevención.

Por lo que en ese mismo orden de ideas incluyó en -- dicha reforma la PRENDA como otra forma de caución - (pero no es de ninguna manera esta forma de garantía una novedad en nuestro derecho, puesto que en el Código de 1894 ya existía este tipo de garantía prendaria), tratándolo con ello poder facilitar a otros tantos posibles beneficiados con la libertad provisional bajo caución hacer realidad este derecho, pero tal forma de caucionarse al parecer se le olvido al -- legislador reglamentarla y no implementó los mecanismos necesarios para su vigencia práctica, de tal suerte que este tipo de garantía o forma de caución solo -- sirve de ornato en nuestra ley.

SEPTIMA.- La Caución en Parcialidades es una forma novedosa de garantizar la libertad provisional bajo caución para aquellos inculcados que no cuentan con recursos económicos suficientes para poder garantizar su libertad provisional en una sola exhibición, pero desafortunadamente en la práctica no ha tenido el éxito que debería tener, y obedece principalmente a que la manera en que fue reglamentada impide la obtención del citado beneficio, primero porque los requisitos que exige para su obtención se contraponen a lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional en su fracción I, ya que este precepto solo exige poner la suma de dinero a disposición de la autoridad judicial, en el momento mismo que lo solicite el inculcado; en segundo término la autoridad judicial se muestra desconfiada o temerosa de autorizar a un inculcado para que le exhiba la caución que le haya fijado en esta modalidad, aunque le satisfaga los requisitos que exige la ley para tal consecución; esto debido en gran parte a que la propia redacción del artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"El juez PODRÁ autorizar para que lo efectúe en parcialidades de conformidad con las siguientes reglas..."

Disposición que otorga al juzgador esta facultad, pero que la puede aplicar de acuerdo a su propio criterio, es decir, que no está obligado a autorizar que se le -

exhiba la caución fijada en parcialidades. Por lo que tal redacción debería establecer:

"El juez autorizará al inculpado a exhibir en parcialidades la caución que le haya fijado. Siempre y cuando no cuente con los recursos económicos suficientes para poder hacerlo en una sola exhibición, no pudiendo ser inferior al diez por ciento del monto total de la caución fijada la primera exhibición, obligandose el inculpado a efectuar las siguientes exhibiciones en los montos y plazos que su situación económica se lo permita."

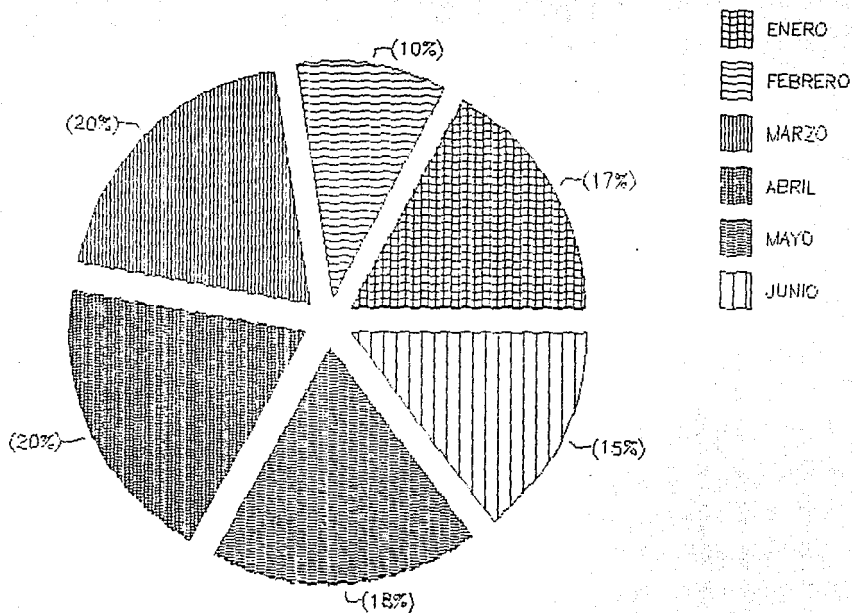
OCTAVA.- En cuanto a las demás especies o tipo de cauciones -- que la ley contempla como lo son: La Hipoteca y la -- Fianza Personal, son formas que en la práctica no son utilizadas debido a la lentitud y dificultoso de su -- trámite, a pesar de que en las recientes reformas que -- se mencionan (Diciembre 1991) el legislador trata de -- hacer que tales especies sean más utilizadas, pero aún así no se les exhibe, y en la realidad los jueces tienen especial preferencia por indicar (EXIGIR) que se les exhiba únicamente CAUCIONES EN EFECTIVO (BILLETE DE DEPOSITO) y en segundo término la FIANZA EXPEDIDA--

POR INSTITUCION AUTORIZADA.

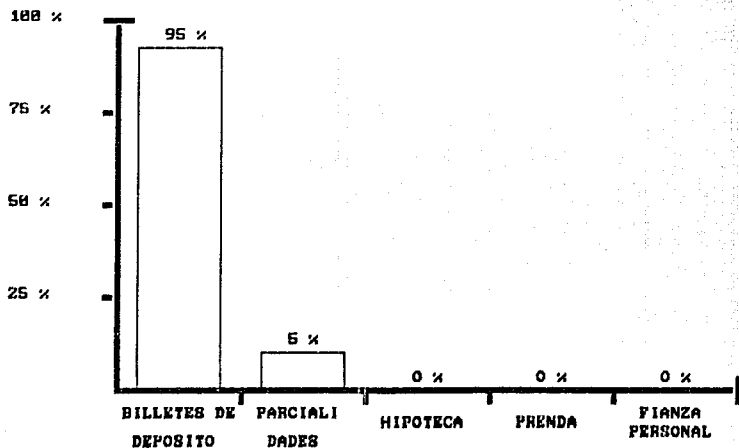
Ya que tales tipos o especies de caución representan un fácil manejo para la autoridad que las recibe y - para el obligado a exhibirlas.

A N E X O S

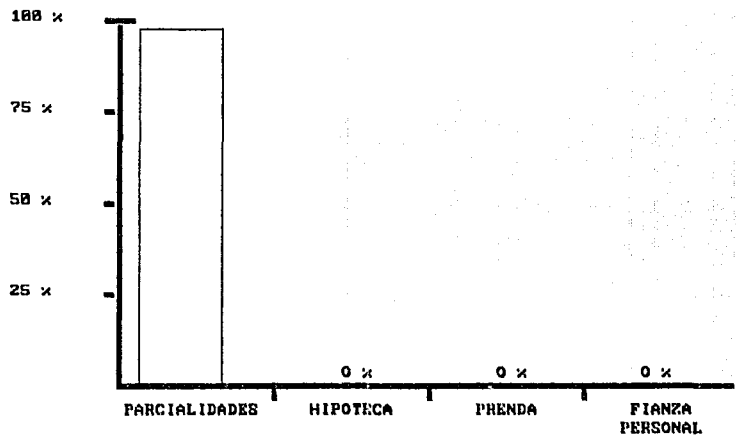
GRAFICA DEL PRIMER SEMESTRE DE 1992



CAUCIONES



CAUCIONES EN OTRAS ESPECIES



BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Jorge Alberto García Ovando
LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACION EN EL PROCESO
PENAL.
Editorial Porrúa, Segunda Edición
México, 1989.

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra
PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, Sexta Edición
México, 1991.

Sergio García Ramírez
DERECHO PROCESAL PENAL
Editorial Porrúa, Cuarta Edición
México, 1983.

Manuel Rivera Silva
EL PROCEDIMIENTO PENAL
Editorial Porrúa, Decimo Quinta Edición
México, 1985.

Guillermo Colín Sánchez
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa
México, 1986.

Fernando Arilla Bas
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO
Editorial Porrúa, Onceava Edición
México, 1988.

Jorge Obregón Heredia
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa, Quinta Edición
México, 1989.

Jesús Rodríguez y Rodríguez
LA DETENCION PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS EN DERECHO
COMPARADO
U.N.A.M.
México, 1981.

Jesús Zamora-Pierce
GARANTIAS Y PROCESO PENAL
Editorial Porrúa, Cuarta Edición
México, 1990.

Eduardo Pallares
PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa, Decimosegunda Edición
México, 1991.

Juan José González Bustamante
PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL
Editorial Porrúa
México, 1991.

Jorge Alberto Silva Silva
DERECHO PROCESAL PENAL
Editorial Haría
México, 1990.

Rafael Pérez Palma
GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera edición
México, 1990.

LAS CONSTITUCIONES DE MEXICO
2ª Edición, Comité de Asuntos Editoriales
México, 1991.

HISTORIA DEL CONGRESO EXTRAORDINARIO CONSTITUYENTE DE
1856 y 1857; por Francisco Zarco,
Comité de Asuntos Editoriales
México, 1990.

Ignacio Burgoa Orihuela
LAS GARANTIAS INDIVIDUALES
Editorial Porrúa, 24ª Edición, Pág. 788
México, 1992.

Tena Ramírez Felipe.- "LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO"
Editorial Porrúa, Sexta Edición
México, 1975.

Juventino V. Castro
LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO
Editorial Porrúa
México, 1974, Pág. 257

LEGISLACIONES CONSULTADAS:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Editorial Porrúa, 92ª Edición
México, 1991.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
Ediciones Andrade, S. A., 3ª Edición
México, 1992.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa
México, 1992.

CODIGO PROCESAL PENAL DEL DISTRITO FEDERAL
Editado por el Tribunal Superior de Justicia
México, 1991.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS:

Rafael de Piña
DICCIONARIO DE DERECHO
Editorial Porrúa, Décima Edición
México, 1981.

Diccionario de la Lengua Española "Real Academia Española"
19ª Edición, Tomo IIL, Editorial Espasa Calpe,
España, 1990.