

33
2ef



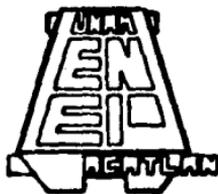
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS FILOSOFICO JURIDICO DE LA FUNCION
DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN
LAS PERSONAS SUJETAS A PROCEDIMIENTO PENAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE G. AVIÑA ESTRADA

ASESOR: LIC. FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ



ACATLAN

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

OBJETIVO

A TRAVES DEL ANALISIS FILOSOFICO JURIDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION LLEGAR A UNA SERIE DE OPCIONES ACORDES CON LAS RECIENTES REFORMAS PENALES QUE ESCLAREZCAN SU APLICACION Y TRASCENDENCIA EN LA SOCIEDAD.

A TI, SEÑOR, PORQUE ME HAS PERMITIDO SER.

**AGRADEZCO y DEDICO EL PRESENTE TRABAJO A MIS PADRES, ANTONIA
ESTRADA y ADOLFO AVIÑA POR QUE SON ELLOS QUIENES ADEMAS DE
HABERME DADO LA VIDA ME HAN ESTIMULADO PARA ALCANZAR UNA META
MAS.**

A MIS HERMANOS:

**OLGA, JUAN MANUEL, MARCOS, JESUS, RUPERTO, ROGELIO y DAVID,
PORQUE EN TODO MOMENTO ME HAN IMPULSADO Y APOYADO PARA
SEGUIR.**

A TI, JUAN MANUEL :

PORQUE SIEMPRE HAS SIDO PARA MI EJEMPLO Y GUIA EN LA VIDA.

**CON AMOR A MARCELA MIRANDA, QUIEN CON SU CARIÑO Y COMPRESION
HA ESTADO APOYANDOME EN TODO MOMENTO COMPARTIENDO ILUSIONES
Y ANHELOS.**

**DEDICO ESTE TRABAJO AL LICENCIADO JOSE FRANCISCO PEDRO PEREZ
HERNANDEZ POR SU AYUDA SINCERA Y EN ESPECIAL POR EL GRAN
EJEMPLO QUE ME HA DADO DENTRO Y FUERA DE CLASES, AMEN DE LOS
CONOCIMIENTOS QUE ME HA TRANSMITIDO.**

**POR SER PARA MI EJEMPLO A SEGUIR, DEDICO ESTA TESIS A LOS
LICENCIADOS Y PROFESORES RAUL CHAVEZ CASTILLO y EDUARDO SADOT
MORALES.**

DEDICO LA PRESENTE TESIS A LA C. JUEZ ANA MARCELA PASQUEL Y RAMIREZ, POR QUE CON SU EJEMPLO Y EXPERIENCIA HA SEMBRADO EN MI EL AFAN DE SER CADA DIA MAS ABOGADO.

A LOS CC. LICENCIADOS MARIA PATRICIA TORRES GARCIA, JOSE RIGOBERTO GONZALEZ SANCHEZ y ROGELIO ARTURO SUAREZ DANTON POR SUS CONOCIMIENTOS Y AYUDA.

DEDICO ESTE TRABAJO A ANGIE, JESUS Y JOSE LUIS POR EL APOYO Y AMISTAD QUE ME HAN BRINDADO.

A TI, MARISSA POR TU INVALUABLE E INCONDICIONAL AYUDA, GRACIAS.

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA ESCUELA BERTHA, CLAUDIA,
MARTIN, JAVIER, RAMON, LALO, HECTOR y FEDE, GRACIAS POR SU AMISTAD
Y POR TODO LO QUE COMPARTIMOS.**

**CON MI ETERNO AGRADECIMIENTO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, POR HABERME ABIERTO SUS PUERTAS**

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	
I.1.- CONCEPTO	5
I.2.- NATURALEZA JURIDICA	13
I.3.- FIGURAS AFINES	19
I.3.1.- LA LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS	20
I.3.2.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA	21
I.3.3.- LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	24
I.3.4.- LIBERTAD PREPARATORIA	26
I.3.5.- LA CONDENA CONDICIONAL	28
I.4.- DIVERSAS CLASES DE CAUCION	31
CAPITULO SEGUNDO.-EVOLUCION HISTORICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION (ANTECEDENTES)	
II.1.- GRECIA	35
II.2.- ROMA	38
II.3.- GALIA	40
II.4.- MEXICO	42
II.4.1.- EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917	48
II.4.2.-EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	59

II.4.3.-EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	69
--	-----------

CAPITULO TERCERO.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA LEGISLACION ACTUAL

III.1.- EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	73
III.2.- EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	80
III.3.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	81
III.4.- MOMENTO EN QUE PUEDE SOLICITARSE	83
III.5.- PERSONAS FACULTADAS PARA SOLICITARLA	90
III.6.- REQUISITOS PARA CONCEDERLA	92
III.6.1.- GARANTIZAR EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO	93
III.6.2.- QUE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE EN SE CASO PUEDAN IMPONERSELE	100
III.6.3.- QUE OTORGUE CAUCION PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO	102
III.6.4.-QUE NO SE TRATE DE DELITOS GRAVES ASI CALIFICADOS POR LA LEY	104
III.7.-OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL BENEFICIARIO	109
III.8.-CAUSAS DE REVOCACION	112
III.9.-LIBERTAD SIN CAUCION	116

CAPITULO CUARTO.- LA LIBERTAD PROVISIONAL Y EL AMPARO

IV.1.- LA SUSPENSION DE LOS ACTOS RECLAMADOS (CONSIDERACIONES GENERALES)	119
---	------------

IV.2.-REGLAS QUE DETERMINAN SU OTORGAMIENTO	123
IV.2.1.- EN EL AMPARO INDIRECTO	125
IV.2.2.- EN EL AMPARO DIRECTO	129
IV.3.- EL AMPARO CONTRA EL AUTO QUE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	131
CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFIA	142

INTRODUCCION.

Es común afirmar que la libertad es un derecho natural del hombre, que la libertad es uno de los bienes más preciados por el hombre, que por la libertad el hombre siempre ha luchado y sigue luchando para conservarla, pues bien, a través del tiempo se fue logrando que la libertad fuera reconocida por las leyes y autoridades de cada país y es así como en la actualidad se ve garantizada en límites muy altos y que solo se ve restringida en determinadas circunstancias. Tal es el caso de cuando a alguna persona se le priva de su libertad debido a su probable responsabilidad en la comisión de un delito (que merezca pena corporal), ésta persona es sometida a prisión preventiva; medida ésta que puede ser contrarrestada al través de la libertad provisional bajo caución (entre otras), protegiéndose así el derecho individual a la libertad y la necesidad social de preservar el procedimiento penal para asegurar la ejecución de la pena, sin que afecte el interés social, por que no disminuye la seguridad de reprimir el delito en virtud de que en nada modifica las constancias de las causas penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dá lugar a la libertad provisional bajo caución en la fracción I del artículo 20, libertad ésta que se establece como garantía procesal y que beneficia a todas las personas sujetas a procedimiento penal, reuniendo determinados requisitos.

A la libertad provisional bajo caución se le estudia en esta tesis, figura que permite restituir al inculcado en su derecho a la libertad en forma provisional, evitando el contagio penitenciario y sufrir los enormes trastornos que causa la prisión preventiva, teniendo de ese lado innegables ventajas, pero por otro lado existen también algunas desventajas. Lo anterior en razón del criterio de base pecuniaria únicamente para su otorgamiento, extendiéndose de manera ligerísima e inflexiva para toda clase de detenidos, sin dar la menor atención a las características individuales de la persona que se encuentra sujeta al procedimiento penal y sin sujeción ni más trámite que: garantizar el monto estimado de la reparación del daño causado; garantizar el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso se le puedan imponer al inculcado; garantizar el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso; y que no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio.

Con este sistema se establece generosamente la libertad provisional del inculcado, limitando la prisión preventiva, haciendo de esta solo en casos de excepción, pero revelando sin duda que dicho beneficio es solamente alcanzado en muchas ocasiones por personas de determinada clase social, sin importar las circunstancias personales del sujeto activo y las peculiares de ejecución del ilícito.

De esta manera, la presente tesis intenta en la medida de sus posibilidades hacer luz a éste problema, para así llegar al planteamiento de algunas consideraciones en el sentido de proponer una más completa figura de

libertad provisional bajo caución en el que se concilien los intereses sociales con los individuales del inculpado, analizándose sus circunstancias personales y las peculiares de ejecución.

Así pues, inicio este trabajo, con un primer capítulo en el que se muestran conceptos de diferentes autores respecto de la libertad provisional bajo caución; también se menciona su naturaleza jurídica y las figuras afines a dicha institución.

Enseguida en el capítulo segundo, trato la evolución histórica en diferentes partes del mundo, citando sus antecedentes en la clásica Grecia, mencionando los casos en que se dejaba en libertad al acusado mediante caución o fianza; por otro lado, en Roma se menciona la forma de liberación del imputado en los periodos de la República y del Imperio, así como también se citan los antecedentes en Galia y por supuesto los antecedentes de la libertad provisional bajo caución en México, el cual se estudia por separado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para tener un mejor marco histórico.

A continuación y en el capítulo tercero, se analiza lo referente a la libertad provisional bajo caución en la legislación actual, es decir, con las reformas a la Constitución Federal, publicadas el día 3 de septiembre de 1993 y con las reformas a los Códigos Procesales en la materia (Federal y del Distrito Federal),

publicadas el día 10 de enero de 1994, además trato lo relativo al momento en que puede solicitarse, las personas facultadas para solicitarla, las obligaciones que contraen el beneficiario, las causas de revocación y por supuesto los requisitos necesarios establecidos para concederla, mismos que son estudiados uno por uno para mejor análisis.

Y por último en el capítulo cuarto, hablo de la libertad provisional bajo caución en el juicio de amparo, dando algunas consideraciones generales respecto de la suspensión de los actos reclamados y los efectos que producen; así como las reglas que determinan su otorgamiento tanto en el amparo directo como en el amparo indirecto, terminando este último capítulo, comentando acerca de los efectos que causa el amparo contra el auto que niege la libertad provisional bajo caución.

El estudio y análisis de la libertad provisional bajo caución nos ubicó en un amplio panorama, que dio base a las conclusiones como objeto final de la tesis, las cuales por tener un matiz subjetivo podrían dar margen a estudios más profundos de la materia, para tratar de superar nuestro contexto social actual.

CAPITULO PRIMERO.-

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

1.1.- CONCEPTO.

La libertad es uno de los bienes más preciados del hombre (después de la vida), cuya conquista es la historia misma de la humanidad.

La libertad tiene muchas acepciones en la terminología filosófica y jurídica; conviene desde luego, distinguir la libertad como atributo de la voluntad del hombre, de la libertad como derecho. Aquella es generalmente concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación y la última que es la facultad derivada de una norma jurídica (libertad jurídica).

La libertad jurídica, se puede definir en un sentido negativo, como la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos, es decir, se refiere siempre a la ejecución o la omisión de actos potestativos; y en un sentido positivo, como la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agotan en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio. " Y es que ser libre

(en sentido jurídico), no es otra cosa que tener derechos no fundados en nuestros propios deberes."¹

La libertad desde un punto de vista etimológico proviene del Latin *libertas, tis*, que es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, o de no obrar.

Desde un punto de vista filosófico, se define como la posibilidad absoluta, como el acto que tiene su fundamento en sí mismo y por ello se opone a todo determinismo. Nicolai Hartmann, en su intento de precisar fenomenológicamente la libertad la describe como interior al sujeto consiente e independiente de la causalidad natural, de los principios éticos (imperativos morales) y del campo axiológico (los valores). Sin embargo, el problema de la libertad de extraordinaria importancia tanto psicológica dentro de la persona sujeta al procedimiento penal, como metafísica, debe plantearse en el ámbito de la relación hombre-sociedad, pudiéndose entender el segundo elemento como la trascendencia de lo humano mismo.

No se puede pensar en una persona jurídica que no sea libre, por tanto el derecho presupone la libertad y como la persona realiza actos jurídicos, que lógicamente son ejecutados con discernimiento, intención y libertad y aunque el sistema de normas que constituye el Derecho ha sido construido para ordenar toda la realidad jurídica, es principalmente la realidad jurídica en cuanto que puede

¹GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, PORRUA, S.A. 38 ED., MEXICO 1986, PAG. 226.

ser modificada libremente por el hombre la que concentra su especial atención. Por lo anterior la libertad se nos presenta como algo sin lo cual no habría Derecho, como un modo de ser de la persona humana a la que se dirige el Derecho y como una característica que permite a quien la posee ser sujeto de derecho.

Pero también hay que entender debidamente la libertad, que por ser protegida por el orden jurídico se puede llamar libertad jurídica, la cual es la facultad que tiene el hombre de autodeterminarse, de plasmar constructivamente su vida, y una vida verdaderamente construida siempre tiene alcances sociales; por tanto la libertad jurídica está impregnada de responsabilidades hacia los demás. La sociedad también dota a veces de holgura al hombre para decidir por propia iniciativa sobre muchos comportamientos, en virtud de los derechos de la libertad individual, reduce considerablemente esa esfera de comportamiento; y en todo caso, establece una serie de restricciones, por medio de las normas jurídicas en el derecho positivo y también por último los modos colectivos vigentes de conducta, los cuales ejercen siempre una presión mayor o menor sobre la persona humana.

Las combinaciones de lo anterior determina para cada sujeto el ámbito de su vida y libertad y la serie de posibilidades que se le deparan en cada momento de ella; ámbito y posibilidades que son diferentes para cada individuo. Pero cada hombre haya siempre la posibilidad de diversas conductas en cada momento, por lo cual es la Libertad lo que lo hace actuar y poder elegir una

conducta.

Se creía que el hombre tenía una naturaleza fija e inalterable, que estaba dotado de razón, la cual le confería ciertos derechos sin los cuales dejaba de tener condición de un ser humano, estos derechos naturales, resumidos en la fórmula de Locke de "vida, libertad y propiedad" tenían mucho que ver con la protección de la persona individual contra el poder del estado. Se consideraba a cada hombre como titular del derecho a una esfera personal de autonomía. En la creencia de casi todos está como derechos inmutables, inalienables e inviolables. Así afirmaba Locke "Nadie tiene poder bastante para apartarse de estos derechos y, en consecuencia, ningún gobierno puede adquirir nunca el derecho de violarlos".

A través del tiempo se fue haciendo evidente que esos derechos antes mencionados no eran algo absoluto e inalterable. A medida que las creencias racionalistas de la época del siglo XIX, fueron ganando perspectiva, los derechos se reconocieron como garantizados constitucionalmente.

La libertad es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto la ley solo la reconoce no la concede. Así John Adams escribía "la libertad no puede mantenerse sin un conocimiento general entre los hombres, quienes tienen un derecho, derivado de su propia naturaleza".

Cuando la libertad personal sufre restricciones (Prisión Preventiva, arresto, etc.), esta puede ser restituida en los términos que la ley disponga

(requisitos), pero su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitantes que se señalen por el órgano público que las brinde.

Lo anterior se corrobora por la resolución sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

"LIBERTAD PERSONAL. El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que se lo reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos,"²

Con el liberalismo y a partir de ese momento, todas las constituciones basadas en la corriente liberal, lucharon y luchan por protegerla. Es tanta la inquietud de proteger la libertad, que como mencione párrafos anteriores, ese derecho fue garantizado constitucionalmente, aun extendiéndose hasta los inculpados, encontrándose en caso todas las constituciones modernas, cierta inclinación para concederla hasta el límite de lo posible el goce de este bien llamado libertad.

Nuestra Constitución Política también es protectora de la libertad de los inculpados y entre las figuras o instituciones que ésta ha previsto para favorecerla se halla la Libertad Provisional Bajo Caucción, cuya mira es concederla en todos aquellos casos en que esta concesión no dañe la buena administración de la justicia, ni los intereses sociales.

² EJECUTORIA VISIBLE EN EL TOMO XIII, PAG. 317, BAJO EL RUBRO: AMPARO PENAL EN REVISION, TALAVERA, CARLOS, 28 DE AGOSTO DE 1993.

La Libertad Provisional Bajo Caución, que como su nombre lo dice, tiene efectos provisionales y constituye una garantía del hombre, pero sin que su naturaleza revista la calidad de formalidad esencial del procedimiento.

Se han dicho infinidad de definiciones de Libertad Provisional Bajo Caución y entre las cuales encontramos las siguientes:

"Es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, para obtener el goce de su libertad, siempre y cuando, el término medio aritmético de la pena, no exceda de cinco años de prisión"³

"Bajo el nombre de libertad provisional bajo caución se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley"⁴

"Procedimiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un

³COLLIN SANCHEZ, GUILLERMO, *DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES*, PORRUA S.A. 14 ED., MEXICO 1993, PAG. 611.

⁴GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, *PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO*, PORRUA S.A. 8 ED. MEXICO, 1985, PAG. 298.

órgano jurisdiccional"⁵

"Es la medida cautelar, que evita o suspende la privación de la libertad de un imputado, ordenada por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía, y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal"⁶

"Es el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un proceso, mediante el empleo de una garantía que evita la substracción a la acción de la justicia".⁷

"Bajo este rubro (libertad provisional) nos referimos a las tres formas de libertad provisional que se plantean en la secuela del procedimiento criminal, sea durante el periodo administrativo que precede al proceso en riguroso sentido, sea en el curso del proceso mismo: libertad bajo caución, libertad bajo protesta y libertad previa, esta última de reciente creación, ingreso en nuestro derecho positivo"⁸

Y tenemos además otras definiciones como la de Leone quien considera que la libertad provisional es "la providencia con la cual el juez o el

⁵RIVERA SILVA MANUEL, *EL PROCEDIMIENTO PENAL*, PORRUA S.A. 19 ED., MEXICO 1990, PAG. 358.

⁶ESCALONA BOSADA, TEODORO. *LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION*, EDIT. LIBROS DE MEXICO S.A. 1 ED., MEXICO 1968, PAG. 6.

⁷PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. *RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA*, EDICIONES BOTAS, I VOL., MEXICO 1958.

⁸GARCIA RAMIREZ SERGIO. *CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL*, PORRUA S.A. 5 ED., MEXICO 1989, PAG. 584.

Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas condiciones".

También la de Gimeno Sendra quien dice: que la libertad provisional "es la medida cautelar que se adopta por el juez encargado de la investigación cuando entiende que existen motivos bastantes para considerar a una persona responsable de la comisión de hechos delictivos y no proceda decretar su internamiento en prisión".

Del análisis de todas las anteriores definiciones, aun cuando dentro de las mismas existen términos en desuso o arcaicos e incluso equivocados, podemos desprender que la Libertad Provisional Bajo Caucción, como su nombre lo indica, es una libertad con efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al procedimiento adquiere la calidad de ejecutoria, que sus términos obligan en forma impostergable, siempre y cuando se reúnan los requisitos que establezcan las leyes; y cuyo efecto es la corrección de los males causados por la prisión preventiva, puesto que la Libertad Provisional Bajo Caucción es una garantía que se otorga para substituir a la mencionada prisión preventiva ya que en esta última se priva de la libertad a una persona, sin que medie sentencia definitiva, es decir, se le sanciona para determinar si se le debe sancionar.

I.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Respecto de la Naturaleza Jurídica de la Libertad provisional Bajo Caución podemos destacar que se trata de una medida cautelar, de seguridad jurídica procesal, de índole personal, que se encuentra encuadrada dentro de la rama del Derecho Público y que encierra un Derecho Público Subjetivo; ahora bien para poder comprender mejor lo mencionado procederé a exponer cada uno de las características mencionadas:

Es una medida cautelar, toda vez que evita o suspende la privación de la libertad de una persona a la que se le ha decretado su prisión preventiva; es de seguridad jurídica procesal, ya que al otorgarle la Libertad Provisional bajo Caución a la persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal debe de garantizar el monto estimado de la reparación del daño, garantizar el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponersele y el cumplimiento de sus obligaciones que contrae con el juez o tribunal en razón del proceso, en virtud de que la regla consagrada en todo procedimiento para el otorgamiento de la mencionada libertad, es la obligación u obligaciones impuestas al inculcado de no sustraerse de la acción de la justicia y de atender a todas las ordenes de comparecencia emanadas del tribunal o juez de la causa; es de índole personal, por la cuestión de que la persona que se encuentra sujeta a ese procedimiento penal puede solicitarla y al otorgársela no pasa de la persona que la solicitó, es decir, es intrascendente de que quien la solicite, tenga derecho a ella y cubra los requisitos señalados para ello. Y por último, es una rama del Derecho

Público y que encierra un Derecho Público Subjetivo, porque concede la potestad o señorío de voluntad conferido por la garantía individual y como poder para la satisfacción de un derecho reconocido; así mismo Ignacio Burgoa apunta "se impone al Estado y a sus autoridades, las que como sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual están obligados a respetar su contenido, el cual como ya advertimos se constituye por las prerrogativas fundamentales del ser humano".⁹

Cabe en este tema hacer mención, respecto de la prisión preventiva, que trae como consecuencia que un individuo pierda su libertad sin antes haber mediado juicio previo y que posiblemente exista una violación al principio de presunción de inocencia.

Si bien es cierto, que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su segundo párrafo "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"; también lo es que la propia Constitución Mexicana en su artículo 18 dispone la prisión preventiva al estatuir "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.". Ahora bien, como los artículos mencionados pertenecen a la Constitución Federal de México, y siendo de igual jerarquía ambos preceptos, debemos interpretarlos

⁹BURGOA, IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, PORRUA S.A. 26 ED., MEXICO 1994, PAG.

con la Constitución misma, es decir, con el artículo 1º de nuestra Ley Suprema el cual dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.". Por lo tanto, tenemos que, interpretando de esta manera, la regla general de que nadie puede ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, prevista por el artículo 14 constitucional, se ve restringida por el artículo 18 del mismo ordenamiento invocado, al establecer la prisión preventiva a las personas que cometan delitos que merezcan pena corporal.

Con el principio de presunción de inocencia, se puede afirmar que la prisión preventiva, deberá limitarse al menor de los casos posibles y únicamente en aquellos casos en que sea indispensable para preservar el procedimiento penal y asegurar la ejecución de la pena. Lo anterior se corrobora con lo expresado por el artículo 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francesa y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que respectivamente a la letra dicen:

"Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable. Si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley."

"Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para

ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser regla la general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo."

De donde se desprende que la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia coexisten.

El aseguramiento de las personas a quien recaen fundadas sospechas de que han cometido un delito, tiene lugar, por lo general, desde que el procedimiento se inicia, como una medida de necesidad extrema para mantenerlo en prisión preventiva y conseguir la marcha regular del proceso. Este aseguramiento precautorio se justifica, tratándose de delitos de suma gravedad, ante la evidencia de que toda persona que tiene conocimiento de que se sigue un procedimiento penal en su contra, propenda a ocultarse o a huir sustrayéndose de la acción de la justicia para que no se le detenga. Con el fin de evitar las demoras y posibles contingencias en el curso del procedimiento, se le encarcela con carácter preventivo hasta el pronunciamiento del fallo. Como no se trata de prejuzgar sobre la responsabilidad penal que le corresponde porque el análisis de la prueba es materia de la sentencia, lo conveniente sería no privarlo de su libertad hasta que la relación principal que constituye el objeto fundamental del procedimiento quedase perfectamente establecida, es decir, hasta el pronunciamiento del fallo en que se le declare penalmente responsable; pero si así sucediera, sería "en perjuicio del

interés social", porque infinidad de procesos quedarían detenidos y no podría lograrse el propósito que anima a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que la administración de la justicia sea pronta y expedita.

Desde que la prisión preventiva se implantó en los sistemas jurídicos modernos, ha sido impugnada por muchos doctrinarios. Y se discute tanto por el conflicto que plantea como por su falta de justificación, a lo cual contribuyen esencialmente dos elementos: el primero que es la reacción pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal, que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del procedimiento penal e impedir que la persona continúe con su actividad ilícita; y el segundo la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad esta por esclarecerse.

Sin embargo, el hecho mismo de que se prive de la libertad a una persona antes de que se haya esclarecido su responsabilidad por la comisión de un delito, también no ha dejado de inquietar a los juristas. Aquí podemos destacar la frase de San Agustín: "los hombres torturan para saber si se debe torturar"; o también la de Concepción Arenal quien decía: "imponer a un hombre una pena grande como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable, y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia."

Todo ello, nos lleva a la tendencia doctrinal a reducir los supuestos de la privación de la libertad por prisión preventiva, haciendo de ésta un fenómeno excepcional, de corta duración, que se maneje en forma tal que se cause el menor perjuicio posible a la persona y a su reputación, es decir, que la libertad de esta persona no puede restringirse sino dentro de los límites absolutamente indispensables para asegurarla e impedir la continuación del procedimiento, siempre y cuando no vaya en contra de los intereses de la sociedad.

Lo anterior porque las limitaciones impuestas por el Estado, en este caso la prisión preventiva, es una medida necesaria que adopta el poder público, en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento. Se inspira en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, por medio de las pruebas que se obtengan por la Representación Social y que han de servir al juez para el esclarecimiento de los hechos; ésto no sería posible si el inculpado se sustrajese de la acción de la justicia; por tanto el aseguramiento del presunto responsable (prisión preventiva), es necesario porque no podría seguirse el procedimiento a sus espaldas (juicios en rebeldía), sin que tuviese conocimiento de las pruebas existentes en su contra para poder estar en condiciones de defenderse, pero la prisión preventiva debe imponerse como ya mencione únicamente y de manera excepcional al menor número de casos posibles; protegiéndose así la necesidad social de preservar el procedimiento penal, la de asegurar la ejecución de la pena y el derecho individual a la libertad.

Coinciden las finalidades de la prisión preventiva, obviamente, con las correspondientes a otras medidas precautorias, mas en este campo aquélla posee características singulares, dado que el carácter y la prolongada duración de la preventiva, la misma sirve a ciertos propósitos que no podrían ser alcanzados con las medidas reales ni asegurados con la precaria detención, mas sin embargo, no puede dársele una verdadera justificación jurídica, por la diversidad de bienes en juego (libertad principalmente), y la irreversibilidad del perjuicio que causa. Empero, en el estado actual de las cosas es casi imposible abolir la prisión preventiva, toda vez que la exige una suprema necesidad social, sin embargo, consecuencia de la justa censura a la prisión preventiva, habrá de ser la ampliación de posibilidades de libertad provisional, o de restringir al mínimo el uso de la prisión preventiva.

I.3.- FIGURAS AFINES.

Existen en nuestro Derecho, diversas formas de obtener la Libertad de una persona, ya sean emanadas de la Constitución Federal, del Código Penal o de los Códigos procesales en materia penal, que si bien es cierto que todas van encaminadas al mismo fin, éstas suelen confundirse con la Libertad Provisional Bajo Caución, no obstante que existen demarcadas diferencias o notas distintivas, mismas que al igual que sus semejanzas mencionaremos enseguida.

1.3.1... LIBERTAD POR FALTA DE MÉRITOS.

La Libertad Por Falta de Méritos (también llamada libertad por falta de elementos para procesar) y La Libertad Provisional Bajo Caución, como sus nombres lo dicen, son dos formas de obtener la libertad, tienen una naturaleza jurídica y un fundamento consonante, ya que ambos tipos de libertades se encuentran establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del capítulo I de las garantías individuales, a saber artículo 19 y 20 fracción I, respectivamente; así también tienen ambas libertades, su reglamentación en los códigos procesales de la materia .¹⁰

Asimismo desde otro punto de vista, podemos distinguir que estas dos maneras de obtener la libertad, son revocables, puesto que no son definitivas, aunque dicha revocación obedezca a causas o razones distintas , y tan es así que la libertad por falta de méritos se decreta con las reservas de ley, y la libertad provisional bajo caución, se le hace saber al procesado que debe cumplir con sus obligaciones sino se le revocará su libertad, cuando a criterio del juez, incumpla en forma grave con cualesquiera de éstas.

Ahora bien por cuanto hace a las diferencias que presentan, son muy claras, ya que en la Libertad provisional bajo caución, a la persona a quien se

¹⁰**DENTRO DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES SE REGLAMENTA A LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, EN EL ARTICULO 167 Y DENTRO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL SE ENCUENTRA REGLAMENTADA EN LOS ARTICULOS 299, 302 Y 303.**

le otorga, queda sujeta al procedimiento, hasta que se dicte una resolución de fondo en el mismo (como se verá en el capítulo siguiente), en tanto quien obtiene la libertad por falta de méritos no debe sujetarse al procedimiento, puesto que no estarán demostrado los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad. En la primera la libertad es totalmente restringida, en tanto que en la segunda, es absoluta, mas no definitiva. Otra diferencia que cabe señalar es, que la libertad provisional bajo caución, es medida cautelar, donde no se estudia la demostración de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, es decir, no hay resolución de fondo; en tanto que en la Libertad por falta de méritos, se tiene precisamente que hacer el estudio de los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal, es decir, es resolución de fondo.

En cuanto al tiempo de decretarse cada una, existe distinción también, puesto que en la Libertad provisional bajo caución se debe decretar inmediatamente que lo solicita el inculcado, como lo establece la Constitución y en la libertad por falta de méritos, la misma Constitución Federal establece setenta y dos horas para determinar su procedencia, es decir, cuando se resuelva el Auto de Término Constitucional.

I.3.2.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

Este tipo de libertad, cuyo uso es muy restringido en el derecho penal mexicano, tiene lugar sin exigir al beneficiario alguna garantía pecuniaria, se funda en la palabra de honor que otorga la persona que se encuentra sujeta al

procedimiento penal, en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponda su concesión y que se puede otorgar simple o sujeta a condiciones o requisitos.

La Libertad provisional Bajo Protesta fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de Libertad Provisional Bajo Caución; es un derecho concedido a los procesados por los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (sin mencionar los Códigos procesales de los Estados de la República) en los artículos 418 a 421 inclusive; y 552 a 555 inclusive, respectivamente, en los que se les permite obtener su libertad provisional mediante una garantía de carácter moral, o como antes mencione, fundada en la palabra de honor. Este derecho constituye una ampliación de la garantía constitucional, por cuanto no está condicionada al otorgamiento de caución económica alguna.

Para conceder la Libertad Provisional Bajo Protesta los códigos procesales establecen los siguientes requisitos:

Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;

Que a juicio del juez no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;

Que proteste presentarse ante el Tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

Que no haya sido condenado por delito intencional;
Que tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir; y
Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años. Empero, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se puede conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

Ambos códigos establecen la posibilidad de procedencia de la libertad mencionada (libertad provisional bajo protesta), cuando:

Habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla integralmente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación. Y además en el Código Adjetivo del Distrito Federal, procederá también, cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.¹¹

Con las reformas a los códigos procesales del día 10 de enero de 1994, en vigor el 1 de febrero del mismo año, se extendió el uso de la libertad protestatoria, ampliando las posibilidades de obtenerla, siendo así más favorable e indiscutiblemente benéfica para las clases indigentes del país, las cuales por carecer de patrimonio propio, no pueden otorgar garantía pecuniaria que se les fija por los jueces para obtener la libertad caucional, librando así a muchas personas

¹¹FRACCION X, SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.-" TAMPOCO PODRA PROLONGARSE LA PRISION PREVENTIVA POR MAS TIEMPO DEL QUE COMO MAXIMO FUE LA LEY AL DELITO QUE MOTIVARE EL PROCESO".

de las malas influencias junto con sus pésimos efectos corruptores que ejercen las prisiones, que en lugar de servir de prevención a los presuntos responsables de un delito, los desmoraliza y pervierte perniciosamente. Con las reformas mencionadas anteriormente se elimina (no en su totalidad), para los primodelinquentes, la promiscuidad y el contagio morboso del sistema penitenciario en México.

En resumen de lo anterior, se desprende que la Libertad Provisional Bajo Caución y la Libertad Provisional Bajo Protesta, tienen como característica semejante, que son medidas cautelares para lograr la excarcelación, es decir, la libertad provisional; y como notas diferenciales, que la mencionada en primer término, está consagrada como garantía constitucional, se requiere caución y es más amplia su concesión; y la señalada en segundo término, es una garantía procesal, no se requiere caución y es más restringida su concesión.¹²

I.3.3.- LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

La Libertad por desvanecimiento de datos procede cuando: en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

¹²ES UN AGARANTI APROCESAL Y NO CONSTITUCIONAL, YA QUE EN LA CONSTITUCION FEDERAL NO SE ESTABLECE EN FORMA EXPRESA EL DERECHO A LA LIBERTAD BAJO PROTESTA. (VEASE PIE DE PAGINA ANTERIOR).

En el primer caso del párrafo anterior, la resolución que conceda la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso; y en el segundo caso, la resolución de la libertad, tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso. Y no debe entenderse en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la formal prisión se encuentren anuladas por otras posteriores. Si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo de las que sirvieron al juez para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de exámen en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar que se han desvanecido los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

La libertad por desvanecimiento de datos tiene en común con la libertad provisional bajo caución, la excarcelación de la persona sujeta al procedimiento penal (prisión preventiva o sujeción a proceso), su provisionalidad, sólo cuando la libertad por desvanecimiento de datos sea de la mencionada en la primera parte del primer párrafo; y como diferencias, que la primera no está consagrada por la Constitución Política sino que su reglamentación corresponde a leyes secundarias, tal es el caso de los códigos procesales, y además que cuando la libertad por desvanecimiento de datos se da en el supuesto de cuando se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del

tipo penal, pues en este caso tal libertad tendrá efectos definitivos.

I.3.4.- LA LIBERTAD PREPARATORIA.

En el capítulo III del título cuarto del Código Penal, encontramos la figura de la Libertad Preparatoria, misma que se concederá al condenado, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales (culposos), siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

"ARTICULO 84.- . . .

I.- Que se haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II.- Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir; y

III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma , medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se

hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c) Abstenerse del uso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica:

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada, y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida."

Los supuestos de revocación de la libertad preparatoria son en todo caso, el incumplimiento por el liberado, de las condiciones a las que se sujeta la concesión de éste beneficio, salvo que se le de nueva oportunidad; y así también con la comisión de un delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, pero si el delito fuere culposo, se podrá revocar o mantener la libertad preparatoria, debiendo fundar la autoridad su resolución. Ahora bien, cuando el condenado cuya libertad preparatoria haya sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena..

Existen dos importantes diferencias entre la libertad provisional bajo caución y la libertad preparatoria, las cuales son muy importantes, pues la primera estriba en la naturaleza esencial de las mismas en razón de que mientras la libertad provisional bajo caución es una garantía constitucional, la libertad

preparatoria no lo es, aun cuando constituya un derecho del reo, puesto que su regulación aparece en un texto diferente, pues se sustenta en el Código Penal, no obstante que el procedimiento concierne al derecho procesal penal y la libertad provisional bajo caución figura en la ley adjetiva penal; y la segunda estriba en el momento en que tienen lugar o pueden solicitarse, pues mientras que la libertad provisional bajo caución es anterior a la sentencia irrevocable, la libertad preparatoria requiere la existencia de una sentencia condenatoria firme que se encuentre ejecutándose.

I.3.5.- LA CONDENA CONDICIONAL.

Una vez que se sentencia a una persona, la condena del acusado es procedente, cuando la existencia de los elementos del tipo penal del delito y la responsabilidad penal del agente, se encuentran plenamente comprobados, y es en este supuesto que se origina la figura de la libertad condicional como el mecanismo bajo el cual puede el sentenciado ya condenado, alcanzar el beneficio de la libertad de manera posterior al dictado de la sentencia.

La regulación de dicha institución, la hace el Código Penal en su artículo 90, en el que se señalan las condiciones que deben concurrir para su otorgamiento, mismo artículo que a la letra dice:

"ARTICULO 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena condicional o en la hipótesis que establece la fracción X de este Artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir."

Para que el sentenciado pueda gozar de éste beneficio deberá:

"a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;

c) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

e) Reparar el daño causado."

Dentro de ésta figura la suspensión de la ejecución de las penas comprende, la pena de prisión y multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o Tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso; y el sentenciado que disfrute de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Si dentro del término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso de que sí haya sido condenado por delito doloso concluyendo con sentencia condenatoria se harán efectivas ambas sanciones. Y si se tratare de delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida.

La libertad provisional bajo caución al ser comparada con la condena condicional, presentan las siguientes semejanzas: ambas traen consigo la excarcelación, son revocables y requieren de caución; y por lo que hace a sus diferencias se puede mencionar que mientras que la primera tiene su fundamento en la Constitución Federal, es decir, es una garantía constitucional de todo inculpado, la segunda tiene su naturaleza en el Código Penal, como un derecho del sentenciado; así como también existe una marcada diferencia en el tiempo en

que tiene lugar cada una de ellas, pues la libertad provisional bajo caución puede solicitarse inmediatamente, y en la condena condicional debe de existir sentencia condenatoria.

1.4.- DIVERSAS CLASES DE CAUCIÓN.

La caución gramaticalmente significa, garantía que alguien otorga para dejar a otro exento de alguna obligación legal; es la seguridad que una persona dá a otra de que se cumplirá con lo pactado, con lo prevenido o con lo mandado; en términos generales, es cualquier forma de garantía de las obligaciones.

La palabra caución equivale a garantía, la caución es lo que viene a garantizar la no sustracción a la acción de la justicia; la privación de la libertad se encuentra sustituida por una garantía que es la caución y esta caución permite disfrutar de la libertad (aunque provisional) en tanto se concluye el procedimiento; si es verdad que el sujeto está libre, también lo es que está ligado al procedimiento por una garantía y que su libertad se encuentra condicionada.

El cumplimiento efectivo de las restricciones a la libertad se asegura a través de una obligación económica y así apunta Rivera Silva: "la caución es la que viene a garantizar la sujeción a un órgano jurisdiccional. En términos sencillos, el dinero queda en lugar de la privación de la libertad". "A partir del liberalismo, el dinero adquiere un puesto tan importante como la libertad. Spengler, con mucha

razón, manifiesta que el "símbolo de la sangre" deja su lugar al "símbolo del dinero". Esta importancia que adquieren los factores económicos a partir de la Revolución Francesa, se subraya en la institución que estamos estudiando, en donde un "valor" muy apreciado, como es la libertad, sólo es sustituido por otro muy apreciado: el dinero. La situación indicada provoca, en todos los que no tienen poder económico, una fuerte protesta contra la libertad bajo caución, en la cual ven un producto fiel del pensamiento burgués.¹³

Debido al extendido uso sinónimo de las palabras caución y fianza, es menester señalar que la caución denota garantía y que por tanto abarca a todas clase de ésta, pues mientras la caución es el género, la fianza es la especie. En los tribunales, al emplear la palabra "caución", se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo", a través de certificado de depósito; y "fianza", la póliza expedida por una afianzadora legalmente constituida y autorizada para ello; sin embargo, en nuestras leyes procesales penales (artículos 399 último párrafo del C.F.P.P. Y 562 del C.P.P.D.F.) se establecen las clases en que puede consistir la caución, a saber:

a) En depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello.

Cuando se trata de depósito en efectivo, éste se hace en la Institución de Crédito autorizada para ello y misma que en el Distrito Federal es Nacional Financiera Sociedad Anónima y el certificado que se expida por el depósito deberá presentarse al juzgado el cual deberá guardarse en la caja de

¹³RIVERA SILVA, MANUEL. OP. CIT. PAG. 385.

valores. Puede suceder que por ser día inhábil o en razón a la hora en que se solicita la libertad provisional bajo caución se encuentren cerrada la Nacional Financiera; en cuyo caso se exhibe en el juzgado la cantidad de dinero en efectivo y el Juez en el primer día hábil, mandará hacer el depósito correspondiente.

Quando 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.

b) En hipoteca otorgada por el inculpado 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.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 2893 que: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."

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

El mismo ordenamiento legal invocado regula esta figura en el artículo 2856 que a la letra dice: "La prenda es un derecho real constituido sobre

un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

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

Esta figura es un contrato de garantía por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. (artículo 2794 del Código Civil).

e) En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Cuya figura se encuentra regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que en su artículo 346 estatuye: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpaado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige; pero en el caso de que el inculpaado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, juez o Tribunal fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución, para que el inculpaado pueda optar por la que más le convenga.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. (ANTECEDENTES)

II.1.- GRECIA.

La clásica Hélade organiza en Atenas fundamentalmente su justicia a través de organismos designados, llamados Heliastas y Arcontes, que aunque tienen funciones diversas se complementan entre sí, a estas dos categorías le sigue un Colegio de Magistrados llamados Los Once que tenían a su cargo perseguir a los malhechores para encarcelarlos o someterlos al jurado, actuando en funciones de Ministerio Público y de policías al mismo tiempo. En Atenas la Prisión Preventiva se decretaba en los casos de crímenes, de consideración contra la patria, el orden político y peculado, exclusivamente y en los demás casos se dejaba en libertad al acusado mediante caución o fianza de tres ciudadanos responsables de su comparecencia al juicio.

Asimismo, una remembranza o referencia lejana de nuestra libertad provisional bajo caución la encontramos en la forma en que se sometía a los funcionarios para garantizar alguna falta durante su gestión, y que consistía en que

eran responsables en su persona y en sus bienes de todo crimen o delito cometido durante su encargo. Para que esta responsabilidad no fuere una palabra vana no tenía derecho a abandonar el país y no podía sustraer u ocultar ninguna suma que pudiera eventualmente revertir al Estado, antes de haber logrado ser absuelto; el magistrado seguía su ejercicio, y es aquí donde encontramos un antecedente de la libertad provisional bajo caución.

II.2.- ROMA.

En los comienzos de la República, la liberación del imputado pudo lograrse, haciendo extensiva al procedimiento penal público, la constitución de fianza, la que sólo se empleaba primitivamente en el juicio privado. Según una leyenda antigua ya los magistrados patricios de la época anterior a los decenviros, fueron constreñidos por los tribunos del pueblo a admitir una fianza pública constituida por un acusado, y a seguir el proceso contra aquél dejándolo en libertad, pero parece que también se podía dejar sin efecto la prisión preventiva aún no constituyendo fianza. Esta protección tribalicia, que fue introduciéndose caso por caso, por regla general les era negada a los delincuentes comunes.

Es sin embargo a partir de la Ley de las Doce Tablas que la institución de la libertad provisoria adquiere su verdadera fisonomía, es decir, se convierte en un derecho del acusado. Se acordaba haciendo abstracción de la

gravedad de la infracción y aún en los supuestos de acusaciones capitales¹⁴; y se hallaba sujeta a la prestación de una fianza y a que no se tratara de un crimen contra la seguridad del Estado.

A fin de facilitar en la máxima medida posible la obtención de la libertad provisoria, la Ley de las Doce Tablas establecía que bastaba el compromiso personal de un ciudadano, aunque fuera pobre, con lo cual el inculcado tenía casi siempre la seguridad de encontrar un fiador y obtener así la libertad provisoria aunque el fiador fuera un hombre pobre.

Ahora bien, si no comparecía cuando se le requería o no presentaba excusas atendibles, se le detenía y se aprisionaba; y cuando por el contrario, no se lograba apresarle, se le confiscaban los bienes y se le aplicaba la interdicción del agua y del fuego, el cual era un acto administrativo que consistía en negar a un individuo el derecho de permanecer dentro del territorio romano; en negarle la protección jurídica que se concedía en general a todos los extranjeros que se encontraban en territorio romano; y en amenazarlo con que se le trataría como enemigo de la Patria, amenaza que se hacía extensiva a todo aquel que lo ocultare en su casa o le prestare ayuda. Tales medidas sólo se adoptaban cuando el inculcado rehuía a su aprehensión.

Cabe también señalar que no obstante de que en caso de que no fuera procedente la libertad provisoria cuando se trataba de crímenes contra el

¹⁴LOS DELITOS CAPITALES, ERAN AQUELLOS EN LOS QUE CUYO CASTIGO CONSISTIA EN LA PRIVACION DE LA VIDA O DEL DERECHO DE CIUDADANIA.

Estado, el inculpado no era encarcelado, sino que se le retenía sin ligaduras en la casa de un magistrado y se le reconocía el derecho de abandonar libremente la ciudad; cuando el acusado ocurría al recurso de la fuga como medio de sustraerse a la aplicación de una pena, por lo general el mismo se presentaba "rogando indulgencia" con respecto a la fuga, ya que para un romano el exilio era la más terrible de las penas; toda vez que el suelo patrio era verdaderamente sagrado, puesto que se hallaba habitado por sus dioses. Estado, Ciudad y Patria representaban todo un conjunto de divinidades locales con un culto de todos los días y creencias poderosas del alma, todo lo más caro se confundía con la patria, ya que en ella se encontraba su bien, su seguridad, su derecho, su fe, y su Dios y perdiéndola, perdía todo; toda vez que fuera de ella no encontraba religión, ni vínculo social, ni derecho, ni vida regular. Así el exilio colocaba al hombre fuera de toda religión y como la religión era la fuente de la que emanaban todos los derechos civiles y políticos, el exiliado perdía todo esto. Por todo ello la legislación romana permitía al inculpado sustraerse a la pena por medio de la fuga.

El exilio parecía un suplicio tan terrible como la muerte; los jurisconsultos romanos lo denominaban pena capital y los romanos lo aceptaban como un derecho del inculpado porque el carácter represivo de las leyes no tenían otra finalidad que la de preservar el Estado y a los particulares y por tanto la sociedad romana se declaraba satisfecha con tal que fuera librada del acusado el cual representaba peligro social.

Tales razones estaban destinadas a desaparecer en lo sucesivo ya que durante el Imperio, cuando el principio de la libertad individual fue menos respetado, cuando las creencias religiosas y la idea de la patria se volvieron menos poderosas y el exilio con menor repudio y cuando el proceso inquisitivo empezó a reemplazar al proceso acusatorio, el empleo de la prisión preventiva volvió a hacerse más frecuente y lógicamente se restringió la libertad provisoria.

Y así el juez, cuando citaba al inculcado para un día determinado, podía a su arbitrio, prescindir de prisión preventiva, o bien admitir fianza para garantizar la comparecencia en el día señalado. Si el inculcado faltaba al compromiso de presentarse, el fiador era condenado a una multa y también castigado con una pena arbitraria si se probaba que había facilitado la fuga del inculcado. El magistrado era quien apreciaba la necesidad, procedencia o utilidad de todas las medidas relacionadas con la libertad individual, teniendo en cuenta para ello la gravedad de la acusación y la personalidad del inculcado.

La equidad vuelve a Roma y en los últimos tiempos del Imperio, la prisión preventiva era la excepción y la libertad provisoria el derecho, cuando el crimen no hubiese sido confesado o existiera flagrancia.

II.3.- GALIA.

En Gاليا, por varios siglos, la libertad caucionada fue una costumbre y un derecho. En 1915 bajo Luis El Turbulento; en 1498 bajo Carlos VII; en 1507 bajo Luis XII, existían ordenanzas reales que conferían a los magistrados la potestad de liberar a los inculpados que prestaban "buena y suficiente caución de comparecer personalmente el día en que se iniciara la instrucción".

Con la sanción de la Ordenanza de 1539, este estado de cosas sufrió un cambio fundamental, la libertad provisoria dejó entonces de ser el derecho común, para convertirse en una excepción. Ello fue debido al procedimiento secreto y al principio inquisitorial aplicados con la más cruel severidad, los que exigían el encarcelamiento previo del imputado como una de las condiciones esenciales de un sistema que comenzaba a puertas cerradas y terminaba en la tortura.

La libertad caucionada se acordaba en las causas de pequeña importancia y no sujetas a confrontación, empero, algunas otras excepciones prevalecieron en la práctica. Los sacerdotes, los nobles, los personajes importantes, estaban ciertas veces exentos de la prisión preventiva, pero se trataba de un privilegio ilegal, arbitrario y sólo autorizado por la tolerancia de los Parlamentos.

A fines del siglo XVI, la libertad provisoria caucionada vuelve a cobrar su antiguo esplendor merced a los esfuerzos de los legistas y de la jurisprudencia. En esta época, sólo se negaba en los casos de delitos reprimidos con pena corporal; tratándose de delitos castigados con penas de azotes, destierro o penas pecuniarias, por más elevado que fuera el monto, el inculpado debía ser puesto en libertad bajo caución. Poco a poco esta regla se extendió y la propia pena de prisión dejó de ser un obstáculo a la libertad provisoria, en los casos de delitos leves y aún en los graves, si las pruebas acumuladas eran insuficientes o dudosas.

Los nobles en razón de su rango, y los pobres imposibilitados de encontrar fiador, gozaban también del beneficio siempre que prestaran caución juratoria, habiendo establecido luego la costumbre que se asignara a todo inculpado.

La Ordenanza de Luis XIV en 1670 y que rigió a Francia por espacio de 120 años, no hablaba de la libertad provisoria bajo caución, pero permitía en determinados casos la liberación de los inculpados lo que acontecía cuando la instrucción no estaba reglada por el procedimiento extraordinario y se les exigía únicamente el compromiso de presentarse a todas las citaciones y elegir domicilio en el lugar.

La legislación de 1791 suprimió estas disposiciones, hizo revivir la libertad bajo caución, y restringió la prisión preventiva. En materia correccional, el

imputado era puesto en libertad, y en cuanto a los inculpados por crímenes que no fueran castigados con penas infamantes, podían ser liberados prestando caución, en cuyo caso eran dejados bajo la guarda de sus amigos fiadores.

En el Código de Brumario y en la Ley de Thermidor Año IV, la exigencia de la caución fue extendida a los delitos correccionales, negándose la libertad provisoria a los vagabundos, maleantes y gentes sin domicilio.

II.4.- MÉXICO.

La Constitución de Cádiz de 1812, impone como garantía individual, el derecho de todo acusado de evitar el arresto o los efectos de la prisión preventiva mediante el otorgamiento de fianza. Así encontramos que la mencionada Constitución en su artículo 295 establecía: "no será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza"; y el artículo 296 del mismo ordenamiento decía: "en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza".

De este modo, los artículos en comento de la Constitución de Cádiz, establecen dos diferentes modos de concesión de la libertad: el primero (artículo 295) que es amplísimo y que remite para su aplicación a las leyes comunes, es decir, que cuando la ley que reglamente el mencionado precepto constitucional

prohíba expresamente los casos en los que no se admita fianza, no habrá lugar a la libertad provisional; y el segundo (artículo 296) que establece que cuando no pueda imponerse al preso pena corporal, debe concederse el beneficio de la libertad dando fianza.

Por lo tanto, los casos de procedencia de la libertad provisional bajo fianza en la Constitución de Cádiz de 1812 representan dos hipótesis diversas, debiéndose concluir que la garantía de la libertad provisional en la multitudada Constitución era absoluta, con la excepción que refiere el propio artículo 295 cuando prohíba la ley expresamente la concesión de la prerrogativa.

El Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, en su artículo 74 establecía la figura de la libertad bajo fianza en la siguiente forma: "nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir fianza; y éste recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal"; es menester hacer notar que este precepto constitucional contiene los dos principios mencionados en la Constitución de Cádiz de 1812, aunque se encuentran plasmados en un sólo artículo.

Así también tenemos que en la Constitución de 1836, promulgada por el general Antonio López de Santa Ana, en las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana decretadas por el Congreso General de la Nación en ese mismo año, en el artículo 46, de la V Ley, existe una referencia a la libertad

cauacional, que aún cuando explícitamente no la exprese, se debe de entender la misma al establecer: "que sea puesto en libertad el reo en los términos y con las circunstancias que determinará la ley".

El Presidente de la República Ignacio Comonfort juró la Constitución de la República, misma que se promulgó el 11 de marzo de 1857 y la cual por desgracia no se ocupó convenientemente del problema de la libertad provisional bajo caución, o dicho de otra manera, de tutelar en las causas penales la libertad personal, y así pues nos encontramos que el artículo 18 de la citada Constitución de 1857 estatúa: "Artículo 18.- Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza..."; de donde se desprende que el citado artículo es sólo una reminiscencia de disposiciones contenidas ya y con mayor amplitud en la Constitución de Cádiz de 1812 e inclusive dispone una protección legal menor al ciudadano acusado de un hecho delictuoso que el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano y que la citada Constitución, ya que en estos dos últimos ordenamientos legales se otorgaba con mayor amplitud la garantía de la libertad bajo fianza.

De lo anterior, se desprende que es certero lo que afirma Javier Piña y Palacios en el sentido de que el artículo 18 de la Constitución de 1857 fue copiado del 296 de la Constitución de Cádiz de 1812, aunque las prescripciones contenidas en ésta última son mucho más amplias y resguardan mejor la libertad individual del acusado.

No obstante de que la Constitución de 1857, no se encuentra erigida en forma expresa en sus artículos 18 y 20, la libertad provisional bajo caución; algunos estudiosos como Don Jesús López Portillo y el licenciado Ricardo Rodríguez, hablaban ya a fines del siglo pasado del tema en cuestión y por eso afirma Escalona Bosada "Aquí encontramos la inquietud de los estudiosos y el germen que se plasmó en nuestra actual Constitución de 1917". 15

El Código de Procedimientos Penales de 1880 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, cambia totalmente y se adopta una solución metódica, jurídica y estrictamente formalista, anhelada, quizá en esa época, tanto por personas sujetas al procedimientos penal, como servidores públicos y estudiosos del derecho procesal penal, estatuye en su artículo 260: "toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea más grave que la de cinco años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia en el Ministerio Publico, siempre que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte u oficio, y que, a juicio del juez, no haya temor de que se fugue".

Dentro de éste Código, existía ya la Libertad Provisional bajo Caución, misma que ya se encontraba regulada por un Código Procesal, que aún cuando deja al arbitrio del Juez la concesión o negativa del beneficio, disciplina éste, ya en forma sistemática como se requiere en todo principio jurídico.

¹⁵ESCALONA BOSADA, TEODORO. OP. CIT. PAG. 33.

Cabe hacer mención, que dentro de este Ordenamiento Adjetivo en comento, se comprenden en un solo capítulo, la libertad provisional y la libertad provisional bajo caución; la primera era procedente en cualquier estado del proceso en que se hubiesen desvanecidos los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o la prisión preventiva, es decir, constituía lo que hoy conocemos con el nombre de Libertad por Desvanecimiento de Datos, en una mezcla con la llamada Libertad Protestatoria.

Del artículo anteriormente transcrito se desprende se otorgaba en los casos en que se reunieran los requisitos siguientes:

- a) que la pena correspondiente a determinado delito no excediera de cinco años de prisión;**
- b) tener domicilio fijo y conocido;**
- c) que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria arte u oficio;**
- d) previa audiencia en el Ministerio Público.**

Y reunidos los requisitos anteriores, que a juicio del Juez no existiese temor de que se sustrajese a la acción de la justicia.

La libertad provisional y la libertad bajo caución, sólo eran procedentes después de que el inculpado hubiese rendido su declaración indagatoria; su tramitación se realizaba en forma incidental, y en caso de que el ofendido en el delito se hubiese constituido en el proceso parte civil antes de que la libertad provisional se solicitara, tenía derecho a exigir que no se concediera,

hasta que el inculcado diera garantía bastante de cubrir el importe de la responsabilidad civil. Por otra parte, la resolución judicial que concediese la libertad caucional, no se ejecutaba sin que previamente hubiera sido confirmada por el Tribunal de segunda instancia, mismo que podía revocarla en cualquier momento en que hubiese temor de que el inculcado se fugue u oculte.

En el Código de Procedimientos Penales de 1894, también encontramos comprendida la Libertad Provisional Bajo Caución en los artículos 440 al 453; este Código extendió su vigencia hasta el año de 1929 y por lo tanto, reglamentó la Libertad provisional bajo caución sujeta a dos constituciones, que trataron en forma distinta, esta figura tan importante de libertad, pues mientras que en la Constitución de 1857 omite insertar como garantía el beneficio, la Constitución de 1917, como lo veremos en el punto siguiente con mayor amplitud, consagra entre las garantías individuales de todo "acusado" en el "juicio criminal" el obtener la libertad provisional bajo caución.

En el mismo ordenamiento adjetivo penal de 1894 para el Distrito y Territorios Federales, se amplió el beneficio de la libertad provisional, para los delitos cuya pena máxima no excediera de siete años de prisión, y se dispuso que el revocar dicha libertad por desacato del beneficiario en cumplir con las condiciones señaladas en la ley para que se le concediera, no tenía derecho a disfrutar del beneficio ni en la misma causa ni en otra.

Este mismo Código de Procedimientos Penales fué el modelo que adoptaron el Código de 1931 del Distrito y Territorios Federales y el Federal de 1934 y así sus aciertos como sus defectos pasaron casi íntegros a éstos últimos códigos procesales.

II.4.1.- EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

La Libertad Provisional Bajo Caución en el Proyecto de Constitución presentado por Don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente, aparece acogida ya por el artículo 20 de la siguiente forma: "en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de \$ 10,000.00, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla...". Con esta fracción, se da una evolución de la libertad provisional en el Derecho Mexicano, elevando a rango constitucional dicha garantía, regimentando las condiciones y la métrica para la procedencia del derecho, entresacando de los dispositivos procesales el término para la admisión

de la libertad, a fin de no dejar, como dijo Don Venustiano Carranza en su informe, al capricho de las autoridades la aplicación facultativa de dicha garantía; tal informe dice: "la ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con solo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia..."

El día 2 de enero de 1917, en la vigésimo séptima sesión ordinaria, se leyó en el Congreso Constituyente el dictamen al artículo 20 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, en el que como ya se dijo, aparece en la fracción I la libertad provisional bajo caución. Y el día 4 de enero de 1917 después del debate, fue aprobado su texto en el artículo 20 Constitucional en la forma siguiente:

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

Por lo tanto, esta fecha es importante, ya que marca una nueva etapa, avanzando en la libertad de los acusados en el procedimiento penal en México.

De lo anterior se desprende, que el texto original de la Constitución, fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años, consecuentemente el código procesal de 1931 dispuso la libertad provisional en ese sentido.

La primera reforma a la fracción I del artículo 20 Constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el día 2 de diciembre de 1948, toda vez que el día 9 de diciembre de 1947, siendo presidente de la República Miguel Alemán Valdez, envió (a la Cámara de Senadores), una iniciativa para reformar la fracción en comento, fundada en dos argumentos:

a) El primero, en el que aducía que debe disponerse en forma distinta el monto de la fianza, aumentando la cantidad a que puede ascender, cuando se trate de delitos patrimoniales y con motivo de proteger los intereses de los ofendidos.

b) El segundo, en el que siguiendo el criterio que sustentó, por primera vez en el año de 1933 el entonces Ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, el licenciado Don Salvador Urbina, que posteriormente se constituyó en jurisprudencia al ser confirmadas por varias ejecutorias; en el sentido de que no debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado la que sirva como base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena, que originan el advenimiento a la actual situación de la garantía, que desde el punto de vista técnico es inobjetable, dado que el propósito de la misma es la de no someter a una persona sujeta al procedimiento penal (acusado como decía el artículo), a perjuicios, maltratos o

molestias innecesarias cuando no se ha determinado su plena responsabilidad en la comisión de un delito, atendiendo también al principio de IN DUBIO PRO REO pues como sucedió constantemente a muchos acusados, en las sentencias se les absuelve, después de haber estado privados de su libertad durante un largo tiempo.

Como resultado de la primera reforma, la fracción I del artículo 20 constitucional quedó con la redacción siguiente:

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

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

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

Y así, de esta manera, se consagró en el texto constitucional, el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, debiendo recordar que aún antes de la reforma, el texto constitucional anterior, era ya interpretado jurisprudencialmente en ese sentido, debido a la Tesis 333 de Jurisprudencia definida, publicada en el Tomo LXIV del Semanario judicial de la Federación.¹⁶

La anterior Jurisprudencia tuvo su origen en las diversas defensas del licenciado Víctor Velázquez, el que sostenía que antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético.

¹⁶LIBERTAD CAUCIONAL. - EL ARTICULO 20, FRACCION I, DE LA CONSTITUCION FEDERAL ELEVO AL RANGO DE GARANTIA INDIVIDUAL A LA LIBERTAD BAJO CAUCION Y AL SEÑALAR EL LIMITE DE CINCO AÑOS PARA LA PROCEDENCIA DE DICHA LIBERTAD, SE REFIRIO SEGURAMENTE, A LA PENALIDAD, TOMADA EN SU TERMINO MEDIO. PARA LLEGAR A ESTA CONCLUSION BASTA TENER EN CUENTA QUE LA MENCIONADA FRACCION I ALUDE A LA PENA QUE CORRESPONDA AL DELITO QUE SE ATRIBUYE AL ACUSADO. LO QUE CLARAMENTE INDICA QUE QUISO REFERIRSE A LA ESTABLECIDA EN ABSTRACTO EN LA LEY AL DEFINIR Y CASTIGAR LA INFRACCION RESPECTIVA, NO A LA PENA QUE PROCEDIERE IMPONER AL DELINCUENTE, Y AQUELLA SANCION NO PUEDE SER OTRA QUE LA SEÑALADA, EN SU TERMINO MEDIO, POR EL LEGISLADOR; Y COMO EL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE ESTABLECE QUE SOLO PROCEDE A LA LIBERTAD CAUCIONAL CUANDO EL MAXIMO DE LA SANCION CORPORAL FIJADA AL DELITO NO EXCEDE DE CINCO AÑOS DE PRISION; CONFORME AL ARTICULO 133 DE LA CARTA MAGNA, ESTA ES LA LEY SUPREMA DE LA UNION Y DE ACUERDO CON LO PRESCRITO EN EL ARTICULO 20, FRACCION I, DEL MISMO ORDENAMIENTO, ES PROCEDENTE LA LIBERTAD CAUCIONAL SIEMPRE QUE EL TERMINO MEDIO DE LA PENA DEL DELITO QUE SE IMPUTE AL ACUSADO NO EXCEDA DE CINCO AÑOS DE PRISION, ES INCONCUSO QUE EL CITADO PRECEPTO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, POR SER CONTRARIO AL TAMBIEN YA INVOCADO DEL CODIGO FUNDAMENTAL, NO DEBE SER OBSERVADO, SUPUESTO QUE RESTRINGE Y HACE NUGATORIA LA GARANTIA DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION ESTABLECIDA POR NUESTRA CARTA MAGNA.

Una razón mas que llevó al legislador a introducir esta reforma en la Constitución fue el deseo, de que el monto de la fianza fuera, siempre mayor que el lucro obtenido por el delincuente con su ilícita conducta, a fin de que el procesado no pudiera hacer negocio sustrayéndose a la justicia obteniendo ese lucro tan, a veces, jugoso. Además en opinión del legislador, una fianza por cantidad fija era insuficiente para retener al procesado por delitos patrimoniales de monto elevado, y éste prefería sustraerse a la acción de la justicia una vez obtenida su libertad provisional y perder su fianza, que someterse al proceso y tomar el riesgo de ser condenado a pena privativa de libertad y al pago de la reparación del daño.

La reforma en comento, fue redactada por el licenciado Carlos Franco Sodi, misma que comparándola con el texto original de la Constitución, como dice Piña y Palacios "se ve que el derecho garantizado se ha transformado, de derecho garantizado a quien se encuentra sujeto al procedimiento penal, por derecho garantizado al ofendido por el delito." y además apunta: "... se presenta otra seria dificultad para la interpretación y aplicación correcta del precepto y es la de que la ley procesal no ha sido modificada de acuerdo con el nuevo texto constitucional, de donde resulta que en la práctica, son tan escasos los elementos de juicio que tiene el juez para aplicar el precepto, que esa aplicación ha quedado en manos del ofendido que se ha convertido en juez y parte para fijar al procesado el monto de la caución, desde el momento que, para fijarlo, hay que atender al

daño económico que el delito le haya causado al ofendido”¹⁷

Así de una manera acertada, Sánchez Colín, observa las aseveraciones anteriores y manifiesta que: " Las observaciones transcritas, no son del todo acertadas, porque, invirtiendo el problema, podemos decir que tal parece que en la Constitución, en el texto inmediatamente anterior al en ese momento vigente, a quien protegía, en todo y por todo, era al procesado, ésto, redundó en perjuicio del ofendido, quien siempre ha sido objeto de una indiferencia muy marcada, a grado tal que, como ya lo he hecho notar en múltiples ocasiones, resulta mayormente protegido el delincuente que la víctima. por eso, no era justificable que, habiendo cambiado la situación económica del país, en la fecha de la reforma al precepto constitucional que me ocupa, continuara en vigor el texto primitivo, porque, se facilitaba y auspiciaba, en una forma desproporcionada y absurda y mediante ridículas sumas de dinero, la libertad de sujetos peligrosos para la paz y tranquilidad social”¹⁸

La segunda reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional, tuvo su origen en la iniciativa de fecha 3 de septiembre de 1984, enviada por el Ejecutivo Federal al Constituyente Permanente, por conducto del Senado. La reforma, trataba en esencia, de ganar en el debido equilibrio entre el derecho individual a la libertad provisional y la necesidad de preservar la seguridad pública, afectada o afectable por la fácil liberación de personas sujetas a procedimiento penal, respecto de delitos de gran peligro social.

¹⁷ **PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. OP. CIT. PAG. 134.**

¹⁸ **COLÍN SANCHEZ, GUILLERMO. OP. CIT. PAG. 613.**

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

Por lo que hace al primer punto, referente a que el delito que merezca ser castigado con pena con término medio aritmético no sea mayor de cinco años, la exposición de motivos defendió la idea de tomar en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. Por lo tanto, la concurrencia de modalidades, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto. "Así quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió (en presunción), y no una hipótesis penal abstracta".

Tocante a la caución, la exposición de motivos hizo ver que "paulatinamente han desaparecido del Derecho Federal mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser substituidas por múltiplos de salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la ley, sin necesidad de

frecuentes reformas normativas".

Así también, se indicó en la misma exposición que a veces la garantía normal, "pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculpaado y de la víctima", por lo tanto, se propuso la duplicación de la garantía normal "cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público", punto éste en el que se previno "Nada de esto implica tratamiento inquisitivo hacia los inculpaados, pues la reforma que se pretende solo 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".

Finalmente, se manifestó que "para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito" la caución debía ser "cuando menos tres veces mayor el beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que éstos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de la libertad provisional".

El dictámen en el Senado, del 25 de septiembre de 1984, fue formulado por la Segunda Comisión de Puntos Constitucionales, la Primera Comisión de Justicia y la segunda Sección de Estudios Legislativos. Se pronunciaron en términos favorables a la iniciativa, con dos salvedades; en primer

lugar, se excluyo la atribución al Ministerio Público de facultades para solicitar la duplicación del monto de la garantía; en segundo, se introdujo una distinción, a los fines del propio monto de la garantía, entre delitos intencionales, por una parte, y delitos imprudenciales y preterintencionales, por la otra.

El decreto promulgatorio, del 17 de diciembre de 1984, fué publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, para quedar como sigue:

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

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

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

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

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

El decreto mencionado en términos del único artículo transitorio, entró en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

De la fracción antes transcrita podemos observar que de inmediato saltan a la vista algunas reformas terminológicas, tales como "libertad bajo fianza", la cual es incorrecta, ya que como se explicó en el capítulo anterior, la denominación "fianza" no es más que únicamente una forma de otorgar la caución, al igual que la hipoteca, la prenda y otros, las cuales quedan englobadas dentro del término "caución", toda vez, que ésta última es el género y las anteriores la especie.

En el mismo sentido Elpidio Ramírez Hernández ya se había manifestado al mencionar: "Adviértase, en primer lugar, que en el texto constitucional la palabra "fianza" significa dinero en efectivo, y de ninguna manera tiene el significado propio del derecho civil o mercantil, y, en el segundo, que la

detención provisional es sustituida precisamente por el dinero en el que garantiza que el inculpaado no se va a sustraer del procedimiento penal." Además dice: "Esta garantía, o "caución" en el lenguaje constitucional, puede ser hipotecaria o personal, es decir, garantía real o garantía personal."¹⁹

La última reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional, tuvo verificativo el día 3 de septiembre de 1993, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, misma que será objeto de estudio del capítulo tercero del presente trabajo, al estudiar la libertad provisional bajo caución en nuestra legislación actual.

II. 4. 2.- EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, reglamentó la figura de la Libertad Provisional Bajo Caución en el Título IX, Capítulo VIII dentro de los artículos 355 al 371, supeditando el derecho de todo acusado a poder obtener la libertad provisional, cuando el máximo de la pena del delito que se trate no exceda de siete años, siendo ésto algo de lo más importante, ya que la figura en comento, siguió en los mismos lineamientos que el Código de 1894, anteriormente ya visto, inclusive en el sentido de que el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, reguló dicha figura durante la vigencia de dos Constituciones Federales, a saber, la de 1857 y la de 1917, mismas que

¹⁹RAMIREZ HERNANDEZ, ELPIDIO. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, NUM. 19, VOL. III, JULIO-AGOSTO, 1982, LA LIBERTAD PROVISIONAL MEDIANTE CAUCION Y PROTESTA EN LA CONSTITUCION MEXICANA, PP. 70-71.

regularon en forma distinta la Libertad Provisional.

El Código anterior extendió su vigencia durante veinticinco años, para que el día 30 de agosto de 1934 se publicara en el Diario Oficial de la Federación el Nuevo Código Federal de Procedimientos Penales; lo anterior siendo Presidente Substituto de la República Abelardo L. Rodríguez, Código en el cual la figura de la libertad provisional se encuentra establecida en los artículos 399 al 417.

El texto original del artículo 399 del Código Federal de 1934 establecía:

"Artículo 399.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena corporal que corresponda al delito imputado, no exceda de cinco años de prisión. Sin embargo, los tribunales podrán negar la concesión de la libertad caucional, cuando el máximo de la pena exceda de cinco años de prisión, teniendo en cuenta la temibilidad del inculpado, las circunstancias especiales que concurren en el caso, la importancia del daño causado, y, en general, las consecuencias que el delito haya producido o pueda producir. Tratándose del delito de peculado podrá concederse la libertad caucional, teniendo en cuenta las circunstancias anteriores, cuando el valor de lo dispuesto no exceda de mil pesos."

Es de señalarse, que este precepto Federal ya contemplaba el término medio aritmético de la pena, mismo término, que aún cuando la Constitución Federal no lo contemplaba, ya se interpretaba así el artículo 20 fracción I de la Constitución, debido a la Tesis Jurisprudencial número 333 publicada en el tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.

El artículo comentado, fué reformado por primera vez, por el artículo 1 del decreto de 16 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial el día 27 de diciembre del mismo año, en vigor a los 90 días de su publicación, quedando su redacción de la siguiente manera:

"ART: 399.- Todo inculpaado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El tribunal atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor."

Para esa fecha, la Constitución Federal condicionaba la libertad provisional bajo caución únicamente a que el delito que se imputara, mereciere ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión, es decir, nunca hasta esa fecha se refirió a que se incluyeran en ese término medio, las modalidades y calificativas que se presentaran.

No obstante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis Jurisprudencial ya había resuelto que las circunstancias agravantes no debían ser tomadas en consideración para la concesión de la libertad provisional, el artículo citado, fue más allá de la Constitución, al incluir las modalidades y calificativas; dicha tesis jurisprudencial decía lo siguiente:

"Para concederla, debe atenderse solamente a la pena que corresponda al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso."²⁰

En este sentido, es necesario criticar la anterior reforma, toda vez que en vez de ampliar la libertad provisional a un mayor número de procesados, ésta se ve reducida.

La segunda reforma al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, se publicó en el Diario Oficial el día 10 de enero de 1986, por decreto de 23 de diciembre de 1985, mismo artículo al que se le agregó un párrafo en el que el Juez al determinar el otorgamiento o la negativa de la libertad, debía fundar y motivar su resolución, y además fijar el criterio para determinar el monto de la caución, respecto de los daños y perjuicios causados; quedando el artículo en los siguientes términos:

²⁰APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1965, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA, PAG. 341.

"ART. 399.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelva sobre dicha libertad.

En la determinación que dicte, el Juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida."

Posteriormente, por decreto publicado el día 19 de noviembre de 1986, en el Diario Oficial, se adicionó un párrafo, quedando así:

"Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 Constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculpado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público."

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 8 de enero de 1991, se reformó entre otros artículos el 399 del Código Federal que se comenta, para permitir al juzgador conceder la libertad provisional bajo caución al procesado en los casos en que la pena del delito imputado rebasa el término medio aritmético de cinco años, reuniendo determinados requisitos, artículo que a la letra dice:

"Artículo 399.- Todo inculpaado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

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

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño. Para los efectos de esta fracción, en el caso de los delitos a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, para la fijación de la caución, el juez estará a lo dispuesto en dicho artículo;

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

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

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

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 223, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 336 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de éste artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos 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.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 Constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculcado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público."

Este artículo contiene además la reforma publicada en el Diario Oficial el día 30 de diciembre de 1991, en donde se agregaron delitos en materia federal, en los que no debía proceder la libertad provisional cuando excediera el término medio aritmético de la pena de cinco años de prisión.

Los delitos a que se refieren los párrafos tercero y cuarto del multicitado artículo, son los referentes a: imprudencia grave (art. 60), traición a la patria (arts. 123 a 125), espionaje (arts. 127 y 128), rebelión (arts. 132 a 136), terrorismo (art. 139), sabotaje (art. 140), delitos contra la seguridad de la Nación cometidos por servidores públicos (art. 145), piratería (arts. 148 y 147), genocidio (art. 149 bis), ataques a las vías de comunicación con empleo de explosivos (art. 168), destrucción de vehículos de servicio público (art. 170), delitos contra la salud (arts. 197 y 198), peculado (art. 223), violación (art. 265), violación impropia (art. 266), violación calificada (art. 266 bis), asalto a una población (art. 287), homicidio simple intencional (arts. 302 y 307), homicidio calificado (arts. 315 y 320), parricidio (arts. 323 y 324), infanticidio (arts. 325 y 326), plagio o secuestro (art. 366), robo de objetos de valor excedente a 100 veces el salario mínimo (art.

370 párrafos segundo y tercero), ciertas hipótesis de robo calificado (arts. 372, 381, fracciones VIII, IX y X y 381 bis). Los artículos anteriores son del Código Penal; además introducción clandestina al país de materiales de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas o sujetos a control (art. 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos), contrabando (arts. 102 y 104 Código. Fiscal), contrabando equiparado (art. 105 del Código Fiscal), defraudación fiscal (art. 108 Código. Fiscal), defraudación fiscal equiparada (art. 109 Código. Fiscal) y operaciones con dinero o bienes producto de una actividad ilícita (art. 115 bis Código Fiscal).

Con esta reforma del 8 de enero de 1991, se amplió la garantía de la libertad provisional bajo caución, en el sentido, de que aún cuando el delito que se le imputa a la persona sujeta al procedimientos penal, exceda de cinco años de prisión, ésta podrá obtener dicha libertad, previos los requisitos de ley y no se trate de delitos que en una manera enunciativa y limitativamente establece el artículo transcrito, esto es, una ampliación de ese derecho, al establecer la libertad provisional a mayor número de procesados, toda vez que la obtención de la libertad provisional se ve ampliada a un mayor número de delitos en los cuales con las reglas de nuestra Carta Magna, no se alcanzaría dicho beneficio; por tanto, el Código Federal de Procedimientos Penales, fué más allá, que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a las garantías de libertad de los procesados.

Este artículo, no tiene el carácter de garantía individual, toda vez que no se encuentra dentro de la Constitución Suprema, por tanto, no son aplicables a todos los procesados de la República Mexicana. El derecho contenido en el artículo 399 del Código en comento, es únicamente un derecho de naturaleza procesal, al que corresponde únicamente los ámbitos de validez material, especial y temporal de la ley penal que los estableció.

Por otro lado, el derecho a la libertad provisional dentro de la Constitución, debe ser "inmediatamente que lo solicite" y el derecho del Código Federal a la Libertad provisional cuando el delito que se le impute al procesado exceda de cinco años en su término medio aritmético, se encuentra supeditado a la discrecionalidad del Juzgador, una vez analizado el material probatorio aportado en el respectivo incidente.

La Reforma más reciente al citado precepto, fué publicada en el Diario Oficial el día 10 de enero de 1994, misma que entró en vigor el día 1 de febrero de 1994, reforma que será analizada en el capítulo siguiente.

II.4.3.- EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Debido a la primera interpretación que se dio al texto constitucional, respecto de la fracción I del artículo 20, en el que se fijaba como límite para la obtención de la libertad provisional una pena que no excediera de cinco años de prisión; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 556 establecía:²¹

"Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación se deberá atender al máximo de la pena del delito más grave"

La Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional dicho artículo, toda vez que afirmó que la libertad bajo fianza a que se refería la fracción I del artículo 20 constitucional (de ese entonces), debía concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena; tal y como lo sostuvo en diversas defensas el Licenciado Víctor Velásquez, y que fue amparada por la primera ponencia en éste sentido del Ministro Salvador Urbina, y que posteriormente fue confirmada por varias ejecutorias, para constituir finalmente la Tesis 333 de Jurisprudencia definida, como ya se comentó en el punto referente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de este capítulo.

²¹EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ADOPTO ESE NOMBRE A PARTIR DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA 23 DE DICIEMBRE DE 1974, EN VIGOR 90 DIAS DEPUES DE SU PUBLICACION.

Motivo por el cual, surge la primera reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y misma que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de enero de 1984, reformó el artículo 556 del Código en comento, para adecuarlo al texto constitucional en vigencia en aquella época, mismo artículo que quedó redactado de la manera siguiente:

"Artículo 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El Juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor."

Es menester mencionar que por la reforma en cuestión y por la del Código Federal de fecha 27 de diciembre de 1983, la Constitución se reformó también en 1985, como ya se mencionó, respecto del criterio, que debía permanecer para la concesión de la libertad provisional, en la cual se debían tomar en cuenta las modalidades y calificativas del delito cometido. Restringiendo la libertad a mayor número de procesados, en vez de ampliarse.

Posteriormente se llevó a cabo otra reforma en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la cual fué publicada en el Diario Oficial el día 8 de enero de 1991, dejando el texto del artículo 556 como sigue:

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

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de éste artículo, el juzgador concederá la libertad provisional 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 inculpaado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y**
- IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.**

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

La reforma citada, fue a la par con la del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, ambas publicadas en el Diario Oficial el día 8 de enero de 1991, quedando semejantes los textos, con la salvedad de que en el artículo 556 se hizo la excepción a los delitos, que solo pueden tener el carácter de federales, y además no se mencionan los dos párrafos últimos, que contiene el artículo 399.

Por último, se publicó en el Diario Oficial el día 10 de enero de 1994, la última reforma al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, misma que al igual que los dos puntos anteriores del presente capítulo, será estudio y análisis del capítulo siguiente.

CAPITULO TERCERO

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL.

III.1.- EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como ya lo mencioné en puntos anteriores, la última reforma a la fracción I del artículo 20 Constitucional, tuvo verificativo el día 3 de septiembre de 1993, fecha en que se publicó en el Diario Oficial, para quedar su texto de la siguiente manera:

"Artículo 20. En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

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

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

Esta reforma, encuentra su antecedente en la reforma de los artículos 399 y 556 del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, respectivamente, misma que fué publicada en el Diario Oficial el día 8 de enero de 1991, en la cual se permitía al Juzgador conceder la libertad provisional aún cuando el delito imputado, mereciere ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, siempre y cuando se garantizara debidamente a juicio del juez la reparación del daño; que la concesión de la libertad no constituyera un grave peligro social; que no existiera riesgo fundado de que el incumplido pudiera sustraerse a la acción de la justicia; que no se tratara de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad hiciera presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia; y no se tratara de una serie de delitos considerados como "graves", en los que de acuerdo al último párrafo de los artículos primeramente mencionados, no procedería la libertad provisional. Y es el antecedente, toda vez que los delitos que la citada reforma establecía, eran en su mayoría, los que ahora se prevén por los códigos procesales, como delitos graves, casos en los cuales no se puede alcanzar la libertad provisional, sin tener que atender al término medio aritmético de la penalidad del delito imputado, además de que se debía garantizar la reparación del daño.

De la reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional publicada en el Diario Oficial en fecha 3 de septiembre de 1983, se desprende un notorio avance, ya que de la regla general del artículo 18 de la Constitución Federal, respecto de que, por delito que merezca ser castigado con pena corporal debería de ser sometido a prisión preventiva, con excepción a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 del mismo ordenamiento, antes de la última reforma, la cual concedía la libertad provisional a todo acusado a quien se le imputase delito sancionado con pena cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión; ahora con la reforma primeramente señalada, se amplía la excepción de libertad provisional, al concederla a todos los procesados a quienes no se les impute un delito en que por su gravedad la ley prohíba expresamente conceder este beneficio, sin atender al término medio aritmético de la pena.

Otra ventaja es, que dada la jerarquía de la norma constitucional, el beneficio de la libertad provisional, será extendido a todos los procesados de la República Mexicana y no sólo a determinados procesados; además de que no queda al arbitrio imperativo del juzgador la concesión de la libertad, ya que se señalan los requisitos para disfrutar del beneficio y cumpliendo los mismos debe de concederse, quedando a la ley secundaria (los Códigos Procesales, Federal y Locales), conforme a las decisiones autónomas de los poderes legislativos, resolver expresamente los casos en que no será posible la libertad provisional, señalando los delitos "graves".

Hay que recordar que las posibilidades del otorgamiento de la libertad provisional son dos; la primera, que la ley establezca los supuestos para la concesión de la libertad, sin margen y posibilidad para el juzgador de negarla; y la segunda, que la norma permita al juzgador, resolver sin predeterminación alguna, cuándo es pertinente y cuándo no lo es el otorgamiento de dicho beneficio. Ahora bien, la predeterminación absoluta constituye una manifestación resueltamente del principio de legalidad en el proceso, existe una mínima confianza en el juzgador; y en el caso en que se deja al arbitrio judicial, existe el principio de oportunidad, confiándose al juzgador mayor confianza y poder de ponderar la pertinencia de la libertad a la luz de diversos factores que entran en juego, a saber, justicia, seguridad social, necesidades del procedimiento, características del inculpado, etcétera. La reforma a estudio, se encuentra ubicada en el primer supuesto.

Actualmente, la procedencia o improcedencia de la libertad provisional bajo caución dependerá simplemente de que el delito que se impute no sea considerado "grave" además del cumplimiento de los demás requisitos de carácter pecuniario, en los que no intervendrá, la razón ni la inteligencia, la conveniencia ni la inconveniencia de la medida, nada podrá influir, ni la naturaleza, ni el fuero del delito, tampoco importará la convicción que se pueda tener o la certeza que exista en el sentido de que la persona sujeta al procedimiento penal será firmemente condenado a sufrir una pena, ya sea por estar confeso o por haber sido apresado infraganti; tampoco importa que se trate de un primodelincuente, de un reincidente o de un habitual; de un prófugo de la justicia,

de una persona sujeta a varios procedimientos penales, porque el contenido de la fracción I del artículo 20 constitucional no contiene más limitaciones ni restricciones que las ya señaladas.

Por tanto, para conceder la libertad provisional bajo caución, deberá atenderse en forma exclusiva a la Constitución Federal; ya que en ella se señalan los requisitos máximos para alcanzar el beneficio de esta garantía de la persona sujeta al procedimiento penal, salvo que en las constituciones locales señalen condiciones más benignas para su otorgamiento. De ésta manera lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al manifestar:

"LIBERTAD CAUCIONAL:- Si bien es cierto que la Constitución no sólo tiene por objeto garantizar los derechos individuales, sino que persigue también fines netamente sociales, también lo es que la idea esencial que animó al legislador, al redactar el artículo 20 constitucional, fué garantizar la libertad de las personas sujetas al proceso y que sus propósitos no fueron coartar las facultades de las legislaturas locales, para fijar condiciones más liberales en el otorgamiento de la libertad caucional; de manera es que si en los Estados se establecen condiciones más amplias para obtener la libertad bajo fianza, esas disposiciones no contravienen los propósitos del artículo 20 constitucional."²²

Esta reforma, como ya se dijo, amplía la garantía para que todo inculcado pueda gozar de la libertad caucional, en mayor medida que la que se contempla en el texto derogado de la fracción I del artículo 20 constitucional,

²²EJECUTORIA VISIBLE EN EL TOMO XX, PAG. 169, BAJO EL RUBRO: AMPARO PENAL EN REVISION, RESENDIZ, ARMANDO Y COAGS., 19 DE ENERO DE 1927.

misma que para obtenerla era a través de la regla del término medio aritmético; toda vez que, se vuelve obligatorio para el juzgador otorgar el beneficio siempre y cuando el inculcado la solicite, garantice el monto estimado de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba obtener la libertad provisional; sin tener que observar más requisitos o estar supeditada o a otra circunstancia, ya que así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al precisar:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Como garantía individual, no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución."²³

Analizados los requisitos mencionados, se entiende que la caución debe asegurar suficientemente la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso, puedan imponersele, incurriéndose en ésta forma el legislador en un error, toda vez que, la caución debe también garantizar la presencia del inculcado al proceso o el cumplimiento de las obligaciones que contraiga con el juzgador, siendo éste su objetivo principal.

En la reforma en comento, además, se hicieron algunas modificaciones tales como variar "juicio del orden criminal" por "proceso del orden penal", "acusado" por "inculcado", mismas modificaciones que solo son retoques técnicos ya que no son cuestiones de fondo y además nunca provocaron

²³CRITERIO SUSTENDADO EN LA EJECUTORIA VISIBLE EN EL TOMO I, PAG. 648, BAJO EL RUBRO: AMPARO PENAL EN REVISION RAMIREZ, HERLINDO, 6 DE NOVIEMBRE DE 1917.

problemas muy graves de interpretación. Siendo útil precisar que en la exposición de motivos de dicha reforma, se señaló la conveniencia de sustituir la expresión de "juicio del orden criminal", por "proceso del orden penal", que sitúa de manera plena el momento procedimental en que las garantías que dicho artículo consagra, deben observarse y la de "acusado" por "inculpado", en virtud de que la expresión "inculpado", es de alcance más amplio, abarcando al procesado como al individuo sujeto a averiguación previa solamente.

Debe hacerse mención de que con esta reforma se amplió el margen para la libertad y se restringió la prisión preventiva, ajustándose un poco más a nuestro derecho el principio de presunción de inocencia.

Realmente debe hacerse notar, que por lo que respecta a la revocación de la libertad provisional bajo caución ésto es algo nuevo, sin antecedentes en nuestra Constitución, no obstante que las leyes secundarias (Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) ya la regulaban. Con esto, se otorga al juzgador la facultad constitucional de decretar la revocación de la libertad provisional bajo caución, cuando el inculpado incumpla en forma grave, a su criterio, con las obligaciones que la propia ley le señale. Así, con ésta medida se concilia el interés de libertad del inculpado, con las necesidades sociales de la continuación del procedimiento.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

III.2.- EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La Libertad Provisional Bajo Caución dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, también fué reformada, para adecuarla al texto constitucional, de manera que, el día 10 de enero de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma, para entrar en vigor el primero de febrero del mismo año, quedando el texto del artículo 399 de la manera siguiente:

"Artículo 399.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice las sanciones pecuniarías que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de algunos de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido."

Así con ésta reforma, se adecúa el Código Federal a la Constitución Política, al establecer los requisitos que ésta última señala, sin embargo el Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción III, exige como requisito, "que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso"; obligando de ésta manera al inculcado a continuar con su proceso presentándose cuantas veces sea necesario ante el juzgador, estableciendo un requisito más para el disfrute de la libertad provisional, siendo esto algo loable, toda vez que así se asegura la presencia del inculcado a juicio, lo cual es el objeto principal; y dicho requisito como ya se mencionó en el punto inmediato anterior, la Constitución no lo menciona.

Por cuanto hace a las fracciones I, II y IV del artículo 399 del ordenamiento legal invocado, éstos serán objeto de análisis en puntos posteriores, por lo que dejaremos intactas dichas fracciones reservándonos su estudio en éste punto.

III.3.- EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al igual que en el Código anterior, la reforma que modificó los requisitos para la obtención de la libertad provisional, fué publicada en el Diario Oficial el día 10 de enero de 1964 y entró en vigor el día primero de febrero del

mismo año, quedando su redacción en éstos términos:

"Artículo 558.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código."

Como se ve, la redacción de ambos Códigos procesales es muy semejante, a diferencia de algunas palabras además de que dentro del artículo 558 del Código del Distrito Federal no se establece la forma en que puede garantizarse el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los requisitos, sino que esto se quedó previsto en el artículo 561 en relación al 562 y dentro del Código Federal se encuentra establecido en el mismo artículo 399 en su último párrafo.

Así también, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en la fracción III del artículo 556, se establece un requisito más que en la Constitución, dicho requisito es "que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso" siendo este requisito muy importante como ya se mencionó con anterioridad, además de que de alguna manera es inconstitucional, toda vez que no se encuentra previsto por la fracción I del artículo 20, misma que establece la figura de la Libertad Provisional Bajo Caución.

El comentario de las fracciones I, II y IV del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será estudiado en puntos posteriores, con el objeto de llevar a cabo un mejor control del tema.

III.4.. MOMENTO EN QUE PUEDE SOLICITARSE.

Es importante determinar el momento procedimental en que puede obtenerse la libertad provisional y por ende a qué autoridad corresponde otorgarla.

El artículo 20 constitucional fué muy claro al estatuir que la garantía de la libertad provisional bajo caución correspondía al acusado en los juicios del orden criminal y dicho beneficio se otorgaría mediante una caución que "fijará el juzgador"; así de este modo, la libertad provisional tendría lugar por imperativo constitucional, precisamente durante el proceso y por acuerdo de la autoridad

jurisdiccional.

Posteriormente, en la reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1971, se estableció la posibilidad de que los probables responsables de diversos delitos cometidos por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos pudieran alcanzar el beneficio de la libertad provisional ante el Ministerio Público, legislado después también por el Código Federal; y en el año de 1983 se extendió a supuestos diversos de los delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos.

Al paso del tiempo, ha parecido normal que ante el Ministerio Público se solicite y se otorgue la libertad provisional en todos los casos en que pueda hacerlo el juzgador, tratándose ésto de una usurpación de la función jurisdiccional por parte del Ministerio Público y que la misma ley consiente; además de ser una anticipación del derecho a la libertad, siempre sujeta a consideración por parte de la autoridad jurisdiccional una vez ejercitada la acción penal; sin embargo, lo anterior es un gran avance por el hecho de que reduce molestias a la persona que se encuentra sujeta al procedimiento penal al poder obtener la libertad caucional anticipadamente, es decir, en la averiguación previa.

Con la reforma del artículo 20 constitucional publicada el día 3 de septiembre de 1993, las garantías señaladas, corresponden al inculpado en todo proceso del orden penal, es decir, ante autoridad judicial; empero, también se establece en el penúltimo párrafo de dicho artículo que: "Las garantías previstas en

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

No existe duda alguna, respecto de la primera parte del penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Federal antes transcrito, para poder ser aplicadas también en la Averiguación Previa; pero respecto de la segunda parte, si existe duda, ya que parece ser que la figura relativa a la Libertad Provisional se quiso llevar a la averiguación previa, o también se refiere al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución al margen de cualquier regla legal, o se intentó decir, que no estarán sujetas a otras condiciones que las estatuidas en las propias fracciones I y II del artículo 20 constitucional. Pues bien, para despejar esa duda debemos remitirnos a los artículos 399 y 556 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente, en los que se establece: "Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso (judicial), a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:..."; por lo tanto, debemos entender que en la fase de averiguación previa podrá también otorgarse la libertad provisional bajo caución siempre y cuando proceda y sea solicitada; tal y como actualmente se ha interpretado.

La libertad Provisional bajo caución, por ende, puede solicitarse con eficacia en cualquier fase del procedimiento, bien sea en Averiguación Previa, ante el Ministerio Público; en Primera Instancia, ante el juez que corresponda (Juez

penal o Juez de Distrito) desde iniciado el procedimiento judicial, hasta después de dictada la sentencia correspondiente, si ésta fue apelada, hasta el momento en que se tenga por admitido dicho recurso, toda vez que la jurisdicción corresponde a dicho juez; en Segunda Instancia, ante el Tribunal correspondiente (Sala Penal o Tribunal Unitario de Circuito) si se interpuso el recurso de apelación y en el momento en que dicho recurso se tiene por admitido, ya que a partir de ese momento tiene jurisdicción dicho tribunal; y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, si ésta ha sido impugnada por Amparo Directo. Asimismo la Libertad Provisional Bajo Caución puede solicitarse en el Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito.

Lo anterior, toda vez que en términos de los artículos 20 fracción I de la Constitución, 399 del Código federal de Procedimientos penales y 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el inculpado tiene derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución durante todo el tiempo que se encuentre sometido al procedimiento penal, es decir, desde la averiguación previa hasta el momento en que cause ejecutoria la sentencia condenatoria; puesto que no está cumpliendo una pena, ya que como se mencionó, la sentencia aún no ha causado ejecutoria y se está en presencia de prisión preventiva, no definitiva.

Habiendo mencionado ya, que la persona sujeta al procedimiento penal puede obtener la libertad provisional en cualquier momento como ya quedó asentado, conviene ahora señalar la forma de tramitación para ese fin.

La fórmula "inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución", es una garantía para todas las personas sujetas a un procedimiento penal, por la cual debe ser puesta "inmediatamente" en libertad provisional satisfechos que sean los requisitos señalados legalmente para su otorgamiento y sin necesidad de tener que substanciarse incidente alguno.²⁴ Impropiamente se establece la libertad provisional bajo caución, en el capítulo destinado a los incidentes de libertad, por los Códigos procesales en la materia.

Para mayor abundamiento, el vocablo incidente proviene del latín *incido, incidens*, que significa acontecer, interrumpir, suspender, esto es, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal.

En el proceso judicial surgen, durante su tramitación, una serie de situaciones relacionadas directa o indirectamente con su objeto y que requieren de una solución, sea para estar en posibilidad de continuar el procedimiento o bien para servir de complemento para un mejor enjuiciamiento, situaciones éstas que son conocidas procesalmente con el nombre de incidentes.

El incidente, constituye en sí mismo un procedimiento judicial rápido o sumario que por su desarrollo se asemeja al proceso, sin ser un proceso, en el incidente, es común que exista contradicción procesal entre las partes, etapa de pruebas, audiencia para su desahogo y juicio del juez que lo resuelva a través de sentencias interfocutorias.

²⁴JURISPRUDENCIA FIRME DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, TESIS 330, APÉNDICE AL TOMO LXIV, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

Rivera Silva, da unas ideas que informan la esencia de un incidente las cuales a la letra son:

I. La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio.

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

III. El incidente, en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal.²⁵

Para que con los datos o ideas anteriores señale una definición de incidente y manifiesta:

"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"²⁶

A pesar de que el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señalen dentro del capítulo de incidentes a la libertad provisional, ésta no se tramita en esa forma ni se aplica de hecho ni de derecho, toda vez que la garantía contenida en la fracción I del artículo 20 constitucional, es de mayor jerarquía y como prevé una forma

²⁵RIVERA SILVA, MANUEL. OP. CIT. PAG. 357.

²⁶IDEM.

más sencilla para su otorgamiento, es decir, no por medio de incidente, sino de plano, ésta debe observarse, dejando sin aplicación a los Códigos Adjetivos en la materia, respecto de la substanciación del incidente. Ya que si así sucediera, se vulneraría la celeridad con que la Constitución ha querido tramitar el otorgamiento de dicho beneficio.

Así, a mayor abundamiento, el artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reitera lo señalado anteriormente, en el sentido de que la tramitación de tal derecho no se hace por vía de incidente, sino debe hacerse y se hace de plano en la misma pieza de autos.

Y al efecto la Suprema Corte de justicia de la Nación se ha pronunciado en este sentido:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- El artículo 20 Constitucional consigna como garantía individual para que toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que sustanciarse incidente alguno"²⁷

²⁷ JURISPRUDENCIA VISIBLE EN EL APENDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1985, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA, TESIS 171, PAG. 333.

III.5.- PERSONAS FACULTADAS PARA SOLICITARLA.

Las personas facultadas para solicitar la libertad provisional bajo caución son el mismo inculcado, llámesele indiciado, procesado, acusado o sentenciado, según la fase procedimental en que se encuentre la persona sujeta al procedimiento penal; su defensor, ya sea de oficio o particular o su legítimo representante (del inculcado), bien sea alguna persona de su confianza o algún autorizado en el expediente siempre y cuando tengan personalidad en el asunto.

De ésta manera el artículo 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"Artículo 557.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél."

Así también la Constitución Política en la fracción IX del artículo 20 estatuye:

"Artículo 20.- En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en

todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y...."

Como puede verse, en materia penal, la representación y asistencia del inculpado, no queda a su voluntad, ya que si no nombra defensor después de haber sido requerido para ello, se le nombrará uno de oficio; y es que la representación por un defensor en materia penal es muy importante, ya que dicha institución faculta a una persona para representarla en un procedimiento, pero con algunas limitaciones, en las cuales la persona sujeta al procedimiento penal debe de manifestarlo expresamente y de viva voz y no por medio de representante o defensor.

Guillermo Colín Sánchez, menciona que: "...no existe ningún impedimento para que la gestión, en el orden señalado, la lleve a cabo cualesquiera persona. Piénsese, en el margen amplísimo, que en éste aspecto, se señala en la Constitución; de tal manera que, todo formalismo, encaminado a entorpecer la gestión pertinente, para hacer efectiva esa garantía, sería contrario al espíritu mismo de nuestra Carta Jurídica Fundamental."²⁸

²⁸COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. OP. CIT. PAG. 618.

III.6.- REQUISITOS PARA CONCEDERLA.

Los requisitos para conceder la libertad provisional bajo caución, se encuentran establecidos en la propia Constitución Federal y en los Códigos Procesales y son:

Emanados de la fracción I del artículo 20 Constitucional, se desprenden 4 (cuatro): el primero, que lo solicite el inculpado; el segundo, que garantice el monto estimado de la reparación del daño; el tercero, que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; y el cuarto, que no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen 5 (cinco); siendo éstos los cuatro antes mencionados y además otro requisito, que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

De donde se desprende que en la Constitución posiblemente por olvido, no se incluyó el requisito de garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo (del inculpado), en razón del proceso, siendo que la seguridad de que el inculpado se presente a su proceso, para poder continuar con el procedimiento de

la persona, es también la razón principal de la caución. Así, al efecto, García Ramírez Sergio, señala: "Se dice que la caución debe asegurar suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias, solamente, y con ello se incurre en olvidos mayúsculos, que no cometía el texto de 1984. En efecto, ignora --nada menos --que la caución sirve "también" para asegurar la presencia del inculcado en el juicio; éste es, en rigor, su objetivo principal, que le confiere razón y sentido."²⁹

Para continuar con este tema, se estudiarán y analizarán por separado cada uno de los requisitos establecidos, tanto por la Constitución Política, como por los Códigos Adjetivos en la materia; respecto del requisito de que el inculcado lo solicite, éste ya fue tratado en el punto inmediato anterior, por lo tanto, solo mencionaré que el inculcado, su defensor o su legítimo representante, pueden solicitar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, como ya quedó señalado anteriormente.

III.8.1.- GARANTIZAR EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Una función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz, siempre que se lesione un bien jurídico, deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al ofendido, haciendo

²⁹GARCIA RAMIREZ, SERGIO. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, PORRUA, S.A. 1 ED MEXICO 1994, PAG. 67.

que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños, ya sean materiales o morales, que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados.

El artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que la Reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y, si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

El artículo 32 del Código Sustantivo en la materia, señala quiénes están obligados a reparar el daño, estableciendo VI fracciones en las cuales se menciona:

I.- Los ascendientes por delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que se cause; y

VI.- El estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos."

Y el artículo 34 del mismo ordenamiento legal invocado, establece en la parte primera del primer párrafo que:"La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público."; y en el párrafo tercero dice:"Cuando dicha reparación debe exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil

De éstos artículos se desprende que el Código Penal, establece el carácter de pena pública a la reparación del daño, habiendo en esto un error, ya que las acciones civiles y penales tienen cada una su naturaleza propia, diversa

una de la otra, no obstante que en el párrafo tercero del artículo 34 del Código Penal se establezca el carácter de responsabilidad civil, cuando la reparación sea exigible a tercero, lo único que se hace es incurrir en un error más grave, ya que como dice Ignacio Villalobos criticando "a veces es pena y a veces no lo es"; y a mayor abundamiento, también el artículo 24 del Código Penal, en su apartado 6, le da el carácter de Pena. Además de que la pena se extingue con la muerte del delincuente, y la reparación del daño no, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 91 del Código Penal.

Y al efecto, el profesor Ignacio Villalobos menciona: "No; la prisión y los azotes son penas y por eso no se pueden aplicar sino a los responsables de los delitos; la reparación del daño, en cambio, es una sanción civil aún cuando se diga lo contrario, por eso no se repugna que se reclame de quienes tengan responsabilidad de ese género, aún cuando no la tengan penal."³⁰

"Que garantice el monto estimado de la reparación del daño"; es uno de los requisitos que establecen la Constitución, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; pues bien, esta fórmula viene a ser más correcta y precisa que las establecidas en el texto original de la fracción I del artículo 20 constitucional y sus reformas, ya que reiteran que la caución atiende a la protección del derecho del ofendido; pero al mismo tiempo contienen errores muy importantes. Además de que la reforma a estudio tiene el mérito de ocuparse de los intereses y derechos de

³⁰ VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, PORRUA S.A. 5 ED., MEXICO 1990, PAG. 616.

la víctima del delito, misma que fue muy olvidada por el derecho penal.

Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia al rendir ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión su dictámen sobre las dos iniciativas presentadas por diversos Diputados Federales de la LV Legislatura, y que dieron origen a la reforma en comento dijeron: "Asimismo, se busca conciliar este derecho del inculpado con el interés de la víctima o el ofendido, a que se le garantice el monto estimado de la reparación del daño. Sin embargo, en aquellos casos en que exista un conflicto grave entre estos dos intereses, en los términos que señale el legislador, se deberá preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable, sobre aquél interés que protege a la víctima, en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por los delitos que alcanzan genéricamente este beneficio. En todo caso, se deberá pretender afectar lo menos posible al interés que se sacrifica. En este sentido, el juez, en circunstancias que la propia ley secundaria deberá contemplar, atendiendo al inculpado, tales como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros; podrá disminuir el monto de la caución inicial o, en su caso, que por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso hagan factible tal disminución".

Con todo lo anterior, se hace a un lado una cuestión muy importante, el cual es el de los perjuicios, menoscabando de ésta manera el patrimonio de la víctima. Por supuesto, el perjuicio no se asimila ni se debe de asimilar al daño,

mismos que pueden ser muy importantes en la economía del ofendido, puestos que los dos son causados por un hecho ilícito y por tanto el agraviado no tiene por qué conformarse con la sola reparación del daño, absorbiendo la carga del perjuicio; ya que no se le garantiza el pago de éste último.

Ahora bien, La Constitución y los Códigos procesales por ende, olvidan lo referente a los perjuicios, mismos que en el texto anterior de la fracción I del artículo 20 constitucional se señalaban, así como también los establece el mismo Código Penal y el Código Civil para el Distrito Federal.³¹

Por otro lado, al garantizar el monto estimado de la reparación del daño, debemos entender, que dicha garantía no es el pago, sino que es el asegurar dentro del procedimiento penal la reparación civil de la reparación del daño que ha de cubrirse, una vez que se declara judicialmente en sentencia ejecutoria de condena; o que en un juicio diverso, cuyas constancias se exhiben en el proceso penal, se acredite que lo que ha de hacer el derecho civil de la reparación del daño del delito se encuentra garantizado.

Lo anterior en virtud de que el derecho civil a la reparación del daño, nace como obligación jurídica del procesado en la sentencia penal que declara que se ha probado que hay delito y que el inculpaado es penalmente responsable, debiendo de resarcir en su patrimonio al ofendido por el ilícito penal, por sí o por conducto de responsables solidarios; a mayor abundamiento el artículo 1910 del

³¹EL ARTICULO 1915 DEL CODIGO CIVIL, ESTABLECE: " LA REPARACION DEL DAÑO DEBE CONSISTIR EN ELECCION DEL OFENDIDO EN EL RESTABLECIMIENTO DE LA SITUACION ANTERIOR, CUANDO ELLO SEA POSIBLE O EN EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS".

Código Civil para el Distrito Federal establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima." Por tanto como los hechos ilícitos son fuente de obligación, se tiene la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por los mismos.

Por otro lado, un segundo párrafo de la fracción I de los artículos 399 del Código Federal y 556 del Código del Distrito Federal, establecen que: "Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo". Claramente se vé que la norma se encuentra fuera del lugar, ya que debería hallarse dentro del Código Penal en todo caso y no en la Ley Federal del Trabajo, que nada tiene que ver con la materia penal.

Así también, respecto de que establece "que la reparación no podrá ser menor", encuentra una contradicción al establecer en otro artículo la posibilidad de la reducción de las cauciones que deban otorgarse.

III.6.2.- QUE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE EN SU CASO PUEDAN IMPONÉRSELE.

La sanción pecuniaria en términos del artículo 29 del Código Penal Federal, comprende la multa y la reparación del daño.

Las sanciones pecuniarias en términos de nuestra Carta Magna, y de los códigos procesales solo se contraen a la multa, la cual según el párrafo segundo del citado artículo 29 del Código Penal "consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos en que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito tomando en cuenta todos sus ingresos".

Para Garraud, la multa es una pena que consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero. La pena, para Eugenio Cuello Calón, es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción Penal; y la misma debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social; tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto; además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

Con lo anterior podemos decir, que la multa además de ser una obligación de pagar una suma de dinero al Estado, ésta es además de carácter intimidatorio y ejemplar, que no puede ser considerada como medio de readaptación, salvo el efecto general, educativo, que tiene el sólo reproche penal; ni mucho menos como medio de eliminación.

La multa como pena, tiene carácter personalísimo; lo cual significa que sólo puede imponerse a quienes tengan responsabilidad penal en la comisión de un delito y no a otras personas a las que pudiera alcanzar la responsabilidad civil por reparación del daño, aún cuando esta última se nos revista con el carácter de pena pública, como ya quedo asentado en el punto inmediato anterior; y significa también que, si son varios los responsables de un delito, a cada uno se debe imponer la multa, sin que se pueda fijar una sola multa para que sea cubierta por todos, ya sea en forma mancomunada o solidaria.

Otro requisito para obtener la libertad provisional bajo caución es, "que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele", por lo tanto, como dice García Ramírez: "Desde el ángulo de la redacción, vale observar que lo que se garantiza no es la sanción, sino su cumplimiento."³² ; en efecto lo que se garantiza es el cumplimiento, para el caso de que se le sentencie condenatoriamente a una multa a esa persona que se encuentra sujeta al procedimiento penal.

³²GARCIA RAMIREZ, SERGIO. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. PAG. 209.

En el caso del requisito señalado, es de preguntarse, si se tomará en cuenta el mínimo o el máximo de la multa que el delito imputado establezca, o si se estará al término medio de esa multa, en virtud de que, antes de que se resuelva por sentencia ejecutoria, no puede determinarse concretamente la sanción pecuniaria que pueda imponérsele al inculpado, dentro del límite máximo y mínimo establecido por el Código Penal, tal y como la historia de la fracción I del artículo 20 constitucional lo establecía respecto de la penalidad aplicable para la concesión de la libertad provisional. A mi parecer, se debe estar al término medio de la multa establecida para cada delito.

III.6.3.- QUE OTORQUE CAUCIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO.

Una vez que se haya garantizado el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele al inculpado, se cumple con las garantías patrimoniales que establece la Constitución para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, pues bien, con esto se incurre en un error u olvido por parte del legislador, ya que también se debe de asegurar la presencia de la persona, al procedimiento penal, debiéndose consecuentemente, garantizar el cumplimiento de las obligaciones por parte del inculpado, que en términos de ley se deriven en razón del proceso. Siendo ésto (el aseguramiento de la presencia del inculpado en el juicio) el objetivo principal de la caución, que le confiere razón y sentido.

Lo anterior, se debe a la ineludible necesidad social de reprimir el delito, ya que sin la presencia del inculpado al procedimiento penal, la aplicación del derecho resultaría imposible; no queriendo decir con esto, que la libertad provisional bajo caución afecta el interés social o disminuye la seguridad de reprimir el delito cometido, toda vez que las constancias procesales ni se alteran ni se innovan.

Así, en ese sentido, lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al expresar:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Su concesión en nada innova las constancias de la causa, ni los términos de la sentencia pronunciada en ella. Su otorgamiento no afecta el interés social, porque no se disminuye la seguridad de reprimir el delito"³³

El Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen como requisito adicional "que garantice el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso", siendo obvio que por hallarse a disposición de la autoridad judicial, debe garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones tales como: presentarse ante el Ministerio Público o juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juez o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana; obligaciones éstas, que sirven para continuar con el procedimiento y estar en posibilidad de reprimir el delito, en caso

³³EJECUTORIA VISIBLE EN EL TOMO I, PAG. 648, BAJO EL RUBRO: AMPARO PENAL EN REVISION, RAMIREZ HERLINDO, 6 DE NOVIEMBRE DE 1917.

de ser declarada la persona penalmente responsable del delito imputado, por sentencia ejecutoria.

Pero con ésto, es evidente que la Ley secundaria, vá más allá de lo establecido por la Constitución Federal, toda vez que los códigos procesales, establecen mayores exigencias que la Constitución Política para conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por tanto, dicho requisito es inconstitucional y no debe observarse, en virtud de que en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna se establece la Supremacía Constitucional y por tanto debe sujetarse a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional para el disfrute de Libertad Provisional Bajo Caución; y para robustecerlo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado este criterio en la ejecutoria visible en el Tomo I, página 648, bajo el rubro: AMPARO PENAL EN REVISION, Ramírez, Herlindo, 08 de noviembre de 1917, la cual a la letra dice:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Como garantía individual, no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución"

III.6.4.- QUE NO SE TRATE DE DELITOS EN QUE POR SU GRAVEDAD LA LEY EXPRESAMENTE PROHIBA CONCEDER ESTE BENEFICIO.

La única exclusión para disfrutar del beneficio de la libertad provisional bajo caución, es, que el delito que se le impute a la persona sujeta al

procedimiento penal, sea un delito que "por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad" se considere como "grave". Por lo tanto, el Juzgador debe otorgar la libertad provisional, aunque a su criterio lo estime inconveniente, toda vez que en la actualidad, con las reformas, no existe margen de arbitrio para el juzgador y existe una mínima confianza en el mismo, respecto de la concesión del citado beneficio; quedando a la Ley secundaria, la decisión autónoma de resolver los delitos en que no será posible la libertad provisional bajo caución.

El Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 194 y 268 respectivamente, clasifican como delitos graves los siguientes:

"Artículo 194.-...

Se clasifican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje, previsto en los artículos 127, 128; terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de

instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis excepto cuando trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda; previsto en los artículos 234, 236 y 237; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; de robo calificado, previsto en el artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis; y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de fuego y Explosivos; tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de los indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código Fiscal de la Federación."

"Artículo 268....

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 368 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X y 381 bis; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la tortura."

Por otro lado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la reforma publicada en el Diario Oficial el día 3 de septiembre de 1993, vino a modificar el criterio prevaleciente para el otorgamiento de la libertad

provisional bajo caución, bajo la regla del término medio aritmético del delito imputado, la cual restringía el beneficio a mayor número de personas sujetas al procedimiento penal; para ampliar la garantía de la libertad provisional, al únicamente limitaría en los casos en que la ley a determinados delitos expresamente lo prohíba.

Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, aseguraron que las reformas "amplian la garantía para que todo inculpado pueda gozar de la libertad caucional, en mayor medida que la que se contempla hoy en el texto vigente para obtenerla a través de la regla de la media aritmética, dado que, se vuelve imperativo para el juzgador otorgarla siempre y cuando el inculpado la solicite, garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, salvo que se trate de delitos que por su gravedad la ley prohíba obtener tal beneficio". Asimismo, las Comisiones resumen que el propósito político-críminal de la reforma constitucional fue: "...ampliar el margen de libertades y restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva", haciendo de ésta la excepción a la regla general de la libertad provisional bajo caución.

Con esta reforma, se quita al juzgador, invariablemente, la posibilidad de resolver sobre la conveniencia o inconveniencia de la libertad provisional en el caso concreto, ya que la libertad provisional, se otorga simplemente reuniendo los requisitos señalados, sin importar que se trate de un delincuente reincidente o habitual, de un prófugo de la justicia, o de una persona

sujeta a varios procesos, o por hallarse confeso, o por haber sido aprehendido en flagrancia, toda vez que el precepto constitucional no contiene ni restricciones ni limitaciones.

III.7.- OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL BENEFICIARIO.

La libertad provisional bajo caución, surte los siguientes efectos; primero, suspende la prisión preventiva y segundo, obliga al inculcado a cumplir con ciertas obligaciones establecidas en la ley procesal.

Las obligaciones que contrae el beneficiario al concedérsele la libertad provisional bajo caución, se encuentran establecidas en el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Por parte del Código Federal se establecen las siguientes:

a).- Presentarse ante el Tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado y requerido para ello;

b).- Comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere; y

c).- No ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

Y por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece las siguientes:

a).- Presentarse ante el Ministerio Público o el juez, cuantas veces sea citado o requerido para ello;

b).- comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere; y

c).- Presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señalo de cada semana.

Dichas obligaciones se harán saber, en el momento de notificarse al inculcado el auto que le concede la libertad provisional, mismas que se harán constar en la notificación, sin embargo, la omisión de éste requisito no libra de ellas ni de sus consecuencias al inculcado.

Por lo tanto, cabe hacer mención que del Código Federal se desprende que el Tribunal, puede otorgar permisos para ausentarse del lugar en que se le siga el proceso al inculcado, sin que éstos permisos se puedan conceder por un tiempo mayor de un mes. Contrario al Código procesal del Distrito Federal, en virtud de que como en el texto no se contempla esa posibilidad, se carece de la facultad para conceder tales permisos.

Para el caso de que un tercero haya garantizado la libertad provisional, para éste también se genera la obligación de presentar a la persona a quien se le otorgó dicha libertad, cuantas veces se lo ordene el juez, pues bien una correcta interpretación de esto, conduce a considerar que el fiador, desde que se constituye como tal, adquiere la obligación de presentar al inculcado cuantas veces se le ordene por la autoridad que concedió la libertad provisional; teniendo en cuenta la dificultad que eventualmente pueden tener las personas que se constituyeron fiadores, para presentar al fiado, la ley establece un criterio benévolo, que podrá conceder al fiador un término 15 días (C.P.P.D.F.) ò 30 días (C.F.P.P.) para ese efecto.

La obligación de presentar al inculcado, que adquieren los fiadores desde un principio, deriva de la naturaleza misma de la fianza, cuya finalidad esencial es garantizar que la persona a quien se le otorgó la libertad provisional, no se sustraiga a la acción de la justicia. El carácter del fiador no se agota, con el otorgamiento de la póliza de fianza correspondiente, sino que implica la asidua vigilancia para que el fiado no evada la acción de la justicia; además un elemental criterio jurídico conduce a considerar que aquel deber es intrínseco a la fianza y que el hecho de que el fiador no se presente al fiado oportunamente, engendra, también por naturaleza misma de la fianza, la consecuencia jurídica consistente en hacer efectiva la garantía otorgada, ordenando la reaprehensión de la persona a quien se le otorgó la libertad provisional.

III.8.- CAUSAS DE REVOCACIÓN.

El párrafo tercero de la fracción I del artículo 20 constitucional establece: "El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso"; figura ésta que no cuenta con antecedentes en el texto constitucional y que anteriormente a la reforma de septiembre de 1993, la posibilidad de revocar la libertad provisional, aún cuando no se encontraba establecida en la Constitución, era ya reglamentada por los Códigos adjetivos en la materia.

Por parte del Código Federal de Procedimientos Penales, según su artículo 412, la revocación de la libertad provisional procede:

I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que en el expediente donde se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;

III.- Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a algunos de éstos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;

V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad;

VI.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o en segunda instancia;

VII.- Cuando el inculpado no cumpla con algunas de las obligaciones a que se refiere el artículo 411.

VIII.- En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400."(cuando para obtener una reducción se simule insolvencia o cuando se recupere la capacidad económica, no restituye las garantías en el plazo señalado).

En lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 568 señala como causas de revocación las siguientes:

I.- Cuando desobedeciere, sin justa causa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades.

II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en la que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;

III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que haya depuesto o tenga 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

tribunal o juzgado que conozca de su causa;

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

V.- Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y

VI.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia."

Para el caso de que un tercero haya garantizado la libertad del inculcado, aquélla se revocará; además de los casos anteriores, cuando el tercero pida se le releve de la obligación y presente al inculcado; cuando con posterioridad, se demuestre la insolvencia del fiador; y cuando no pudiere presentar a su fiado, después de fenecido el plazo para que lo haga.

De todo lo anterior se desprende que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece las mismas causas de revocación que las previstas por el Código federal de Procedimientos Penales, hecha excepción respecto de la fracción VII y además, cuando el fiador pida se le releve de la obligación de presentar a su fiado, casos éstos que no prevé el código procedimental del Distrito Federal.

Por otro lado, antes de la reforma, si una persona a quien se le había otorgado la libertad provisional bajo caución incumplía con alguna o algunas de sus obligaciones que contraía al obtener su libertad provisional, o caía en el supuesto de alguna causa de revocación de la libertad, el juez, previamente a oír al

Ministerio Público, revocaba la libertad provisional, hacía efectiva la caución a favor del Estado y ordenaba la reaprehensión de esa persona y lograda que fuera esa reaprehensión, el inculcado solicitaba nuevamente su libertad caucional y el juez debía otorgársele de nuevo, en virtud de que dentro de la norma constitucional anterior, era procedente el otorgamiento de la libertad provisional, sin requisitos ni condiciones, cuando el término medio aritmético de la pena no excedía de cinco años de prisión y mediante la exhibición de la garantía exigida por el Juez, sin autorizar al juzgador para revocar la libertad si se cumplía con esos requisitos.

El criterio anterior era aplicado, al parecer, porque la revocación no estaba consagrada en la Constitución, sino únicamente en los códigos procesales y como el procesado era sancionado con la pérdida de la caución exhibida, en caso de incumplir con sus obligaciones, recuperaba íntegramente el goce de una garantía que la Constitución no limitaba, es decir, la libertad provisional mediante nueva caución.

Ahora bien, como en la actualidad la revocación de la libertad provisional bajo caución, se encuentra consagrada en la Constitución Federal al igual que la procedencia de la misma, y dado que ambas se consagran en igual jerarquía, se desprende que en caso de incumplimiento en forma grave de las obligaciones que en términos de ley deriven a cargo del inculcado en razón de su proceso, la revocación de la libertad provisional bajo caución, será de manera definitiva y no deberá concederse posteriormente bajo ninguna circunstancia respecto de ese procedimiento, toda vez, que como ya se mencionó, la figura de la

revocación de libertad provisional bajo caución, a la fecha se encuentra elevada a rango constitucional.

III.9.- LIBERTAD SIN CAUCIÓN.

La libertad sin caución, figura de reciente creación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, en vigor el día primero de febrero del mismo año, es una modalidad que no corresponde ni a la libertad provisional bajo caución, ni a la libertad provisional bajo protesta, y se encuentra mal ubicada, pues se localiza dentro del título segundo, capítulo III, "Consignación ante los tribunales", en el Código Federal y también dentro del título segundo, capítulo III "aprehensión, detención o comparecencia del inculcado", en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; considerando que debería encontrarse encuadrada dentro de los capítulos referentes a la libertad, toda vez que la mencionada figura hace referencia a una forma de obtenerla.

Pues bien, dicha figura se encuentra establecida en el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos preceptos que manifiestan: "Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años,..." y enumeran los requisitos siguientes:

"I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II.- Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso; (el C.P.P.D.F. dice: en el Distrito Federal o en la zona conurbada)

III.- Tenga un trabajo ilícito; y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código"

El origen de esta figura, quizá sea, el descrédito de la prisión preventiva y el respeto a la libertad de la persona sujeta al procedimiento penal, libertad que en muchas ocasiones, acaba por ignorar el respeto y la protección que merecen el ofendido y la sociedad

Cabe hacer mención que de los requisitos que exige la figura en comento, además de no exigir caución, la cual de alguna manera asegura la presencia del inculpado a su procedimiento, asegurando mediante esta caución también los derechos del ofendido (reparación del daño) y del Estado (las sanciones pecuniarias "multas"), no se exige para el otorgamiento de la libertad sin caución, ni siquiera la protesta o palabra de presentarse ante el juzgador que conozca de su causa.

Por otro lado, de la libertad sin caución, se desprende que es irrevocable, toda vez, que no aparece en la ley alguna causa de revocación de la libertad en comento y no sería lícito revocar la libertad sin caución a que se tiene derecho de acuerdo con los preceptos mencionados por causas de revocación que se encuentren establecidas en otras figuras de libertad. Y menos aún aplicar el párrafo tercero de la fracción I del artículo 20 constitucional, ya que dicho párrafo solo debe tener aplicación para la figura de la libertad provisional bajo caución.

CAPITULO CUARTO

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y EL AMPARO.

IV.1.- LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS (CONSIDERACIONES GENERALES).

La suspensión del acto reclamado, es una figura que permite salvaguardar la materia del juicio de amparo, pues mantiene viva la materia del juicio de garantías, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse, haga ilusoria para el agraviado la protección de la justicia federal; sus consecuencias son dejar las cosas en el estado en que se encuentran, no restituye al quejoso en el uso y goce de las garantías violadas. En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte al resolver:

"SUSPENSIÓN, EFECTO DE LA. Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardaban al decretarla, y no en el de restituir las al que tenían antes de la violación constitucional, lo que sólo es efecto de la sentencia que concede el amparo en cuanto al fondo."³⁴

³⁴ JURISPRUDENCIA 291, PUBLICADA EN EL APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1985, OCTAVA PARTE, JURISPRUDENCIA COMUN AL PLENO LAS SALAS, PAG. 490.

La suspensión del acto reclamado, puede ser de dos tipos: una de oficio y la otra a petición de parte.

a).- La suspensión de oficio, procede en términos de los artículos 123 y 171 de la Ley de Amparo cuando:

I.- Se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.

II.- Se trate de algún otro acto que si llegara a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada.

III.- Se trate de sentencias definitivas dictadas en juicios del orden penal.

El Juez de Distrito en los dos primeros supuestos, en el mismo auto que admita la demanda, decretará la suspensión del acto reclamado, comunicándola inmediatamente a la responsable, misma que en el primer caso, surtirá el efecto de que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y en el segundo caso, surtirá el efecto de que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados, en ambos casos, la vigencia de la suspensión iniciará desde que la responsable reciba la comunicación del otorgamiento de la suspensión de plano, o bien desde que el juez de Distrito la otorgue y el quejoso tenga en su poder la copia certificada del auto en que se haya concedido dicha suspensión.

En el Supuesto marcado con el número III, la autoridad responsable al proveer sobre la remisión de la demanda de garantías al Tribunal Colegiado de Circuito, ordenará la suspensión de plano de la ejecución de la sentencia reclamada, en términos de los artículos 169 y 171 de la Ley de Amparo, quedando el quejoso a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido la ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere; el ámbito de vigencia de este caso, inicia desde que la autoridad responsable concede la suspensión de plano, hasta que se reciba la comunicación de la ejecutoria de amparo por parte del Colegiado de Circuito.

b).- La suspensión a petición de parte, se decretara cuando concurren los requisitos establecidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, a saber:

I.- Que lo solicite el agraviado;

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicios, de lenocinio, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la

campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares.

III.- Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

La procedencia de la suspensión a petición de parte se funda en tres condiciones necesariamente concurrentes y que son:

a).- Que los actos contra los cuales se haya solicitado dicha medida cautelar, sean ciertos, toda vez que si estos actos no existen o si el quejoso no comprueba su existencia, no existe materia sobre la cual decretar la suspensión.

b).- Que la naturaleza de los actos reclamados permitan su paralización, es decir, que sean suspendibles, o sea que no sean íntegramente negativos ni estén totalmente consumados, ya que es obvia la improcedencia de la suspensión contra actos íntegramente negativos o totalmente consumados, toda vez que la medida cautelar nunca tiene efectos restitutorios o destructivos de los actos que con antelación a ella se hubiesen realizado, operando solamente contra actos de carácter positivos, para impedir que éstos se ejecuten o que generen sus consecuencias.

c).- Y que se satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, mismos que ya fueron mencionados.

Tratándose de amparos indirectos, y dentro de la suspensión a petición de parte existen dos subtipos de suspensión: la provisional y la definitiva.

Tratándose de amparos directos, no existen subtipos, y además aún cuando existe la suspensión a petición de parte, será facultad exclusiva de la autoridad responsable resolver sobre su procedencia, pero solo será en materia civil o administrativa, ya que si se trata de sentencias definitivas del orden penal, la autoridad responsable mandará suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada, como lo establece el artículo 171 de la citada ley.

IV.2.- REGLAS QUE DETERMINAN SU OTORGAMIENTO.

La libertad de los gobernados puede afectarse por actos de autoridad dictados fuera o dentro del procedimiento judicial; los primeros constituyen un exceso de poder, los segundos son actos válidos y lícitos.

Ahora bien, tenemos que una persona, puede ser privada de su libertad por diferentes causas, y son: la detención, la aprehensión, la prisión preventiva y la pena; la primera se decreta por autoridad administrativa, las dos siguientes las decreta la autoridad judicial y la cuarta y última se impone también por autoridad judicial en una sentencia definitiva que da fin al proceso penal, cuando causa ejecutoria

Cada acto de autoridad, da lugar a una situación jurídica particular, reclamable en el juicio de amparo (directo o indirecto, según el caso) cuando viola garantías individuales; pero al pasar de una situación jurídica a otra, y por cambiarse el estado procesal de los actos, hace que el juicio de amparo, resulte improcedente al quedar sin materia.³⁵

Sin embargo, tratándose de violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sean atacadas por vía de amparo indirecto, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, para los efectos de la improcedencia por cambio de situación jurídica, prevista por la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo en vigor.³⁶

Casos anteriores en los cuales la autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

El juez de distrito o el superior de la autoridad responsable (en caso de jurisdicción concurrente), procurarán fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomarán las medidas pertinentes, para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio. Y la autoridad responsable (en amparo directo),

³⁵ lo anterior tiene su fundamento en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo "art. 73.- El juicio de amparo es improcedente: XVI.- Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

³⁶El presente párrafo fue creado o adicionado por artículo cuarto del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994.

como ya se mencionó mandará suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada; todo lo anterior a través de las siguientes reglas.

IV.2.1.- EN EL AMPARO INDIRECTO.

Cuando el acto reclamado afecte la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito por cuanto a ella se refiere, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, por cuanto hace a la continuación del procedimiento penal.

La suspensión de los actos reclamados en contra de detención por autoridad distinta del Ministerio Público, y por éste, por ordenes de aprehensión, o por auto de prisión preventiva, se encuentra establecida en el artículo 136 de la Ley de Amparo en la siguiente forma:

I.- Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuadas por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público:

La suspensión se concederá, si procediere, para el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito por cuanto hace a su libertad personal en el lugar que se encuentre detenido, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo de cuarenta y ocho horas o noventa y seis horas,

según el caso, o su consignación ante la autoridad judicial.

Cuando el quejoso no se encuentre privado de su libertad, se concederá la suspensión del acto reclamado, para el efecto de que no sea privado de su libertad, hasta en tanto se notifique la resolución sobre la suspensión definitiva, siempre que la orden de detención no proceda de autoridad distinta de las señaladas como responsables, con la obligación del quejoso de presentarse ante las autoridades responsables y éstas practiquen las diligencias necesarias, poniéndolo el Juez de Distrito en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento.

II.- Cuando el acto reclamado consista en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público:

La suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas.

De existir la flagrancia o la urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso sea puesto en libertad o se le consigne a la autoridad judicial en el término de cuarenta y ocho horas o noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención.

III.- Cuando se reclamen actos consistentes en ordenes de aprehensión, detención o retención:

Y tratándose de delitos que no sean considerados como graves por la ley, la suspensión se concederá, decretándose la libertad provisional bajo caución del quejoso, dictando el Juez de Distrito las medidas de aseguramiento que estime pertinentes para que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de que no obtenga una sentencia favorable en cuanto al fondo del amparo; siendo esto también aplicable para la suspensión definitiva del acto reclamado; sin perjuicio de la continuación del procedimiento penal.

En el caso de que se trate de delitos en que por su gravedad la ley no permita conceder la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar que éste señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

IV.- Cuando el acto reclamado consista en la afectación de la libertad personal del quejoso de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva:

El juez de Distrito dictará las medidas necesarias para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no haberse solicitado.

En caso de que proceda la libertad provisional bajo caución no se le privará al quejoso de su libertad, pero el juez dictará las medidas de aseguramiento necesarias, como la de presentarse ante la autoridad responsable para el efecto de la continuación del procedimiento penal y otorgar la caución fijada por el Juez de Distrito.

Por otro lado, es menester señalar que la suspensión provisional estará vigente desde el momento en que surta efectos su concesión, o bien cuando tenga conocimiento la autoridad responsable, hasta que se resuelva sobre la suspensión definitiva; y ésta tendrá vigencia desde el momento en que surta sus efectos y se comunique el auto a la responsable, hasta que haya causado ejecutoria la sentencia que se dicte en el amparo y tenga conocimiento la autoridad responsable.

Así también, en el caso de que al presentarse la demanda de amparo, no se solicite la suspensión del acto reclamado, se podrá hacer en cualquier tiempo dicha solicitud, mientras no se dicte sentencia ejecutoria en el

juicio de amparo.

IV.2.2.- EN EL AMPARO DIRECTO.

Como ya se afirmó, una persona puede ser privada de su libertad personal, además de los casos vistos en el punto anterior, por la pena que se imponga en una sentencia definitiva que dé fin al proceso, cuando haya causado ejecutoria. Ahora bien, tal resolución, en cuanto a su dictado es obviamente acto consumado, por lo que la suspensión opera contra su ejecución, deteniendo el acto de la autoridad tendiente a hacerla cumplir frente a la persona sujeta al procedimiento penal, a quien se le ha impuesto la sentencia.

La competencia para conocer de la suspensión en amparo directo, corresponde a la autoridad responsable, en términos del artículo 170 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

"Artículo 170.- En los juicios de amparo de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, la autoridad responsable decidirá sobre la suspensión de la ejecución del acto reclamado con arreglo al artículo 107 de la Constitución , sujetándose a las disposiciones de esta Ley."

La suspensión en este tipo de amparos, se debe decretar oficiosamente y de plano por la autoridad responsable, es decir, por la que dictó la sentencia penal definitiva, bastando la sola comunicación de haberse interpuesto el

juicio de garantías.

Los efectos de la paralización, van a consistir en paralizar o detener la ejecución del mismo, impidiendo que mientras el amparo respectivo no sea resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito o por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el quejoso compurgue las sanciones que se le hubiesen impuesto, así como la intervención de la autoridad administrativa ejecutora.

Si la pena impuesta en la sentencia definitiva reclamada, consiste en la privación de la libertad, la suspensión opera además de lo anterior, para el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado o de la Suprema Corte, por mediación de la autoridad responsable, pudiendo ésta ponerlo en libertad caucional, si procediere, bajo los requisitos de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal. Y en ningún caso, cumplidos los requisitos del artículo y fracción mencionada, podrán negarse los beneficios de la libertad caucional, pues sería ir en contra de la garantía del hombre que ahí se consagra y constituiría un exceso de poder realizado por el órgano público que tiene la responsabilidad de cuidar que se cumplan los dictados de la Constitución Federal.

Por último sólo mencionaré, que el ámbito de vigencia de la suspensión en el amparo directo, inicia desde que la autoridad responsable concede la suspensión de plano, hasta que se recibe la comunicación de la ejecutoria de amparo por parte del Tribunal Colegiado de Circuito.

IV.3.- EL AMPARO CONTRA EL AUTO QUE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Quando el acto reclamado, se trate de la negativa de la autoridad judicial de conceder en el procedimiento penal la libertad provisional bajo caución, deberá resolverse sobre su procedencia en la sentencia definitiva del amparo. Siendo el Juez de Distrito la autoridad competente para conocer de dicho amparo, en términos del artículo 37 de la Ley de Amparo.

Cabe señalar, que las demandas de amparo que reclaman la validez del auto que niega la libertad caucional, por no cumplir con los requisitos de la fracción I del artículo 20 constitucional, son procedentes, no obstante que no se agoten los recursos ordinarios, aunque con ello 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 constitucionales.

Así, en ese sentido, ha resuelto el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, al resolver:

"LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, PROCEDENCIA DEL AMPARO SIN NECESIDAD DE AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS, CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA O CONTRA EL QUE, CONCEDIÉNDOLA, NO CUMPLE CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL. La tesis jurisprudencial de la H. Suprema Corte que con el número 40 se contiene en el

Apéndice editado en 1965, parte correspondiente a la Primera Sala, dice: 'Auto de formal prisión, procedencia del amparo contra el, si no se interpuso recurso ordinario. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación'. Lo que primordialmente incumbe a los fines del derecho no es el rubro que ostenta el criterio obligatorio, ni la clasificación alfabética que a éste le asigna el comprendido, sino el argumento del máximo tribunal del país, que en su totalidad configura el contexto de la tesis y el sentido filosófico jurídico que a la estructura jurisprudencial sirve de la base. Es por ello, que si la citada tesis se refiere a las garantías del artículo 20 constitucional, precepto que no alude al mandato de formal prisión, resulta obvio que la jurisprudencia no se construye al auto de bien preso, sino que el ámbito de su aplicación es de mayor latitud, lo que se puede constatar, analizando las ejecutorias que la formaron. Una labor hermenéutica adecuada exige por lo tanto, relacionar esa tesis con el artículo 37 de la Ley de Amparo, conforme al cual la violación a las garantías del artículo 20 de la Constitución Federal, en sus fracciones I, VIII y IX, párrafo primero y segundo, podrá reclamarse ante el Juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación, casos en que de acuerdo con el invocado criterio jurisprudencial y además porque sería absurdo que antes de acudir ante el superior del juez responsable se tramitaran recursos ordinarios, pues éstos sólo adquieren en tales hipótesis el carácter de optativos. Ahora bien, si la fracción I del artículo 20 constitucional regula exclusivamente la garantía de obtener del acusado la libertad bajo fianza, en los casos y bajo las condiciones que la propia norma fundamental determina, es dable colegir que el amparo puede interponerse de

modo inmediato, tanto en contra del auto que niega el beneficio caucional, como del que otorgándolo se aparta, según reclama el quejoso, de los cánones señalados por la aludida fracción I; corresponderá por ende al fondo del asunto, establecer si existen las violaciones aducidas."³⁷

Por otro lado, no se podrá brindar dentro de la suspensión del acto reclamado, la libertad caucional, toda vez que ello equivaldría a dejar sin materia al juicio de garantías; y en ese sentido lo ha resuelto la Suprema Corte al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Si el amparo versa sobre la negativa de la autoridad responsable, a otorgar al quejoso la libertad caucional a que cree tener derecho, es indebido que el juez de Distrito conceda dicha libertad, en el incidente de suspensión, porque tanto equivaldría como a resolver en éste, el fondo del negocio."³⁸

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

³⁷EJECUTORIA VISIBLE EN EL VOLUMEN 63, SEXTA PARTE, PAG. 45, BAJO EL RUBRO: AMPARO EN REVISIÓN 595/73, JUAN GAMIÑO JURADO, 8 DE MARZO DE 1974, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

³⁸SENTENCIA DE AMPARO VISIBLE EN EL TOMO XX, PAG. 1137, BAJO EL RUBRO: BARRIOS, GABRIEL. QUINTA EPOCA.

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

PRIMERA.- Actualmente, la procedencia o improcedencia de la libertad provisional bajo caución, depende simplemente de cubrir los requisitos siguientes:

a) Que se garantice el monto estimado de la reparación del daño, b) Que se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse; c) Que garantice el cumplimiento de las obligaciones que contrae en términos de ley en razón del proceso; y d) Que no se trate de delitos "graves", así considerados por la ley; cumpliendo estos requisitos (analizados en el capítulo III.6), se deberá conceder el citado beneficio, sin que se tomen en cuenta las circunstancias personales tales como ser reincidente o tal vez habitual, o ser un prófugo de la justicia, o estar confeso, o haber sido detenido en flagrancia y que se encuentren todas las pruebas en su contra, es decir, sin tomar en cuenta la razón, conveniencia o inconveniencia de la medida, ya que nuestra legislación no establece margen ni posibilidad alguna al juzgador para negarla, si se cumplen los requisitos antes mencionados.

Pues bien, en mi opinión, debería de establecerse una serie de requisitos con los cuales la norma permitiera al juzgador resolver sobre la procedencia o improcedencia de la libertad provisional bajo caución, en resolución fundada y motivada de sus razonamientos y dejando a su arbitrio la concesión o negación de dicha medida en la que deberá de tomarse en consideración la conveniencia o inconveniencia, las circunstancias personales del inculpado, así como las

peculiares de ejecución. Todo lo anterior para estar en posibilidad de conciliar los intereses sociales con los individuales del detenido.

SEGUNDA.- Es incuestionable que, con las reformas penales de septiembre de mil novecientos noventa y tres y de enero de mil novecientos noventa y cuatro, a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y a los Códigos Procesales Penales (Federal y del Distrito Federal), respectivamente, en relación al tema, se amplió el margen para la concesión de la libertad provisional bajo caución y se restringió el uso de la prisión preventiva, ajustándose con ésto, nuestro derecho procesal penal, al principio de presunción de inocencia.

TERCERA.- Es cierto que la Constitución Federal no establece con claridad la concesión de la libertad provisional bajo caución en la fase de averiguación previa, pero también es cierto, que tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen su concesión en dicha fase al estatuir:

" Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y (o), el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite..."

Por lo tanto, debemos entender que aún cuando la Constitución expresamente no lo señale, la libertad provisional bajo caución debe otorgarse también en averiguación previa, en virtud del margen amplísimo que quiso dar el legislador a la figura en comento; no obstante que el otorgamiento de la libertad provisional por parte del Ministerio Público, se trata de una usurpación de la función jurisdiccional, toda vez que ésta debe ser concedida por la autoridad judicial, como se desprende del encabezado de la fracción I del artículo 20 constitucional al establecer:

" Artículo 20.- En todo proceso del orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional...".

CUARTA.- La Constitución Federal, (artículo 20, fracción I), el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 399, fracción I), el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 556, fracción I), establecen como uno de los requisitos para obtener la libertad provisional bajo caución que "se garantice el monto estimado de la reparación del daño"; ahora bien, con ésto es claro que de alguna manera los derechos de la víctima u ofendido del delito se ven asegurados en algunos casos, teniendo el mérito, la reciente reforma, de ocuparse de los intereses de aquéllos, toda vez que fueron muy olvidados dentro de nuestro derecho penal; pues bien, con el requisito mencionado, es de hacerse notar que se deja a un lado una cuestión muy

importante como son los perjuicios, menoscabando el patrimonio de la víctima al no exigirse garantizar los perjuicios también.

Habiendo con esto un retroceso, toda vez que, en términos del texto constitucional anterior, sí se establecía que deberían garantizarse los daños y perjuicios causados, al determinar:

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

I.-....

....

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

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

Y en la actualidad, ni la Constitución Federal ni los Códigos Procesales (Federal y del Distrito Federal), hacen referencia alguna a los perjuicios ocasionados a causa del delito, en el sentido que deban garantizarse éstos para la concesión de la libertad provisional bajo caución.

QUINTA.- Las sanciones pecuniarias comprenden la multa y la reparación del daño, empero, en términos del texto vigente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 20, fracción I), del Código Federal de procedimientos Penales (artículo 399, fracción II), y del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 556, fracción II), las sanciones pecuniarias se contraen a una sola, la multa, misma que consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado y que es exigida como otro requisito para obtener la libertad provisional bajo caución; sin embargo, dicho requisito que se contrae a garantizar el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele al inculpado, no se encuentra debidamente determinado, toda vez que en los delitos se establece un mínimo y un máximo o sólo éste, en días de salario mínimo, por tanto no se encuentra determinado si se debe de garantizar el mínimo, el máximo o el término medio de la sanción pecuniaria o multa, que se le pudiera imponer; a mi parecer, por justicia y equidad se debe estar al término medio aritmético de la multa, ya que aún la persona no ha sido declarada penalmente responsable del delito por sentencia ejecutoria y por lo tanto, no se pueden predeterminar los días multa a que se le pudiera condenar, pues se está en presencia de un probable responsable.

SEXTA.- Es sabido que con la caución se debe de asegurar la presencia del inculpado al juicio, por tanto, debe de exigirse como requisito constitucional para obtener la libertad provisional bajo caución el que se garantice el

cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso, para estar en posibilidad de asegurar la presencia del imputado al procedimiento y poder así reprimir el delito ante la necesidad social que se guarda.

Así mismo, resulta inconstitucional que, en la fracción tercera del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establezca como requisito para el otorgamiento de la libertad provisional, el que se caucione el cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, toda vez que, si bien es cierto que con este requisito se asegura la presencia del inculcado al juicio, también lo es, que la Constitución Federal no lo establece como requisito para el otorgamiento del citado beneficio y por lo tanto resulta inconstitucional concederla en términos de los Códigos Procesales, debiéndose estar a lo establecido por la Constitución, ya que en ella se consagran los requisitos para su otorgamiento y si los Códigos Procesales establecen mayores exigencias que la Carta Magna, sus dictados no deben observarse, sin embargo si los Códigos Procesales en materia Penal establecieran requisitos más benignos para alcanzar el beneficio de la libertad provisional bajo caución sus dictados serían aplicables, sin constituir violación alguna; amén de la supremacía constitucional en términos del artículo 133, en donde los jueces cumpliendo sus dictados, sólo deben de establecer las cauciones que autoriza la Ley Suprema.

SEPTIMA.- Al otorgarse la libertad provisional bajo caución, en múltiples ocasiones el beneficiario incumplía con sus obligaciones, sustrayéndose a la acción de la justicia, originando que se le revocara su libertad provisional y consecuentemente se ordenara su reaprehensión y lograda que fuera, se continuaba el procedimiento y el inculpaado podía volver a obtener su libertad provisional, toda vez que la revocación del citado beneficio, era sólo establecida por la ley procesal y el otorgamiento de la libertad provisional era garantía constitucional; ahora bien, en la actualidad como la figura de la revocación se encuentra consagrada a nivel constitucional y dado que tanto el otorgamiento como la revocación de la libertad provisional bajo caución se encuentran elevadas a rango constitucional y siendo normas de igual jerarquía debe de tener carácter definitivo dicha revocación, amén de que la libertad provisional no es un derecho constitucional absoluto, pues es revocable. Pero la revocación no debe ser por cualquier causa, sino sólo por causas que lleven a la convicción al juez de que el inculpaado pretenda evadir la acción de la justicia, motivando el juez la resolución en, que a su juicio, el inculpaado haya incumplido en forma grave con cualquiera de las obligaciones que derivan a su cargo en razón del proceso.

OCTAVA.- Es verdad sabida, que la prisión preventiva afecta a menudo en sus circunstancias a un gran número de personas sujetas a procedimiento penal, personas éstas que en grandes porcentajes son declaradas, por sentencia definitiva, como no responsables penalmente, por lo tanto, si la prisión preventiva

lejos de cumplir con sus finalidades para las que fue instituida y que se ha convertido en un factor criminógeno que desadapta e influencia de los males carcelarios a las personas que son sometidas a la misma; debe, por tanto, hacerse de la prisión preventiva casos de excepción en los que se acredite fehacientemente la necesidad de su aplicación.

BIBLIOGRAFIA

Arilla Bas, Fernando; *"El procedimiento Penal en México"*; Kratos, S.A. DE C.V.; Décimo Tercera edición; México, D. F.; 1991.

Acero, Julio; *"El Procedimiento Penal"*, Cajica, S.A ; Séptima edición, Puebla, México; 1976.

Barrita López, Fernando A.; *"Prisión Preventiva y Ciencias Penales"*, Pomúa, S.A.; Segunda edición; México; 1992.

Briseño Sierra, Humberto; *"El Enjuiciamiento Penal Mexicano"*, Trillas; Cuarta reimpresión; México, 1991.

Burgoa Orihuela, Ignacio; *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Pomúa, .S.A.; Octava edición; México; 1991.

Burgoa Orihuela, Ignacio; *"El Juicio de Amparo"*, Pomúa, S.A.; Trigésima edición, México; 1992.

Carl Joachim, Friedrich; *"La filosofía del Derecho"*; Fondo de Cultura Económica; Cuarta reimpresión; México, 1988.

Colín Sánchez, Guillermo; *"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"*; Porrúa, S.A.; Décimo Cuarta edición; México, 1993.

Chávez Castillo, Raúl; *"El Juicio de Amparo"*; Harta; Primera edición; México, 1994.

Escalona Bosada, Teodoro; *"La Libertad Provisional Bajo Caucción"*; Editorial Libros de México, S.A.; México, 1988.

García Ramírez, Sergio; *"Curso de Derecho Procesal Penal"*; Porrúa, S.A.; Quinta edición; México, 1989.

García Ramírez, Sergio; *"El artículo 18 Constitucional"*; Editorial U.N.A.M. Coordinación de Humanidades; Primera edición; México, 1987

García Ramírez, Sergio; *"El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano"*; Porrúa, S.A.; Primera edición; México, 1994.

García Ramírez, Sergio; *"La prisión"*; Fondo de Cultura Económica. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas; Primera edición; México, 1975.

García Ramírez, Sergio; *"Los Derechos Humanos y el Derecho Penal"*; Secretaría de Educación Pública; Primera edición; México, 1976.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, *"Prontuario del Proceso Penal Mexicano"*; Porrúa, S.A.; Séptima edición; México, 1993.

García Maynez, Eduardo; *"Introducción al Estudio del Derecho"*; Porrúa, S.A.; Cuadragésima edición; México, 1989.

Gómez Lara, Cipriano; *"Teoría General del Proceso"*; Harta; Octava edición; México, 1990.

Góngora Pimentel, Genaro; *"Introducción al Estudio del Juicio de Amparo"*; Porrúa, S.A.; Cuarta edición ampliada; México, 1992.

Góngora Pimentel, Genaro y Salcedo Savala, María Guadalupe; *"La Suspensión del Acto reclamado"*; Porrúa, S.A.; Tercera edición; México, 1993.

González Bustamante, Juan José; *"Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"*; Porrúa, S.A.; Octava edición; México, 1985.

Huacuja Betancour, Sergio; *"La Desaparición de la Prisión Preventiva"*; Editorial Trillas; México, 1989.

Islas, Olga y Ramírez, Elpidio; *"El Sistema Procesal Penal en la Constitución"*; Pomúa, S.A.; Primera edición; México, 1979.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto; *"El Juicio de Amparo en Materia Penal"*; Pomúa, S.A.; Tercera edición; México, 1993.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto; *"Las Garantías Individuales y Su Aplicación en el Proceso Penal"*; Estudio Constitucional del proceso Penal; Pomúa, S.A.; Sexta edición; México, 1995.

Montiel y Duarte, Isidro; *"Estudio sobre Garantías Individuales"*; Pomúa, S.A.; Quinta edición fascimilar; México, 1991.

Ornoz Santana, Carlos M.; *"Manual de Derecho Procesal Penal"*; Limusa; Tercera edición; México, 1990.

Pailas, Enrique; *"Derecho Procesal Penal"*; Volúmen II; Editorial Jurídica de Chile; Primera edición; Santiago de Chile, 1986.

Pailares, Eduardo; *"Prontuario de Procedimientos Penales"*; Pomúa, S.A.; Décima primera edición; México, 1989.

Pérez Palma, Rafael; *"Guía de Derecho Procesal Penal"*; Cárdenas Editor y Distribuidor; Tercera edición; México, 1991.

Piña y Palacios, Javier; *"Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y La Legislación Mexicana"*; Ediciones Botas; Volúmen I; México, 1958.

R. Terrazas, Carlos; *"Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México"*; Instituto Nacional de Ciencias Penales; Primera reimpresión; México, 1992.

Recasens Siches, Luis; *"Filosofía del Derecho"*; Porrúa, S.A.; Décima edición; México 1991.

Rivera Silva, Manuel; *"El Proceso Penal"*; Porrúa, .S.A; Vigésima segunda edición; México, 1993.

Rubianes, Carlos S.; *"Manual de Derecho Procesal Penal"*; Tomo II, El Procedimiento Penal; Ediciones De Palma; Tercera reimpresión; Buenos Aires, 1985.

Silva Silva, Jorge Alberto; *"Derecho Procesal Penal"*; Haría; Primera edición; México, 1990.

V. Castro Juventino; *"Garantías y Amparo"*; Porrúa, .S.A.; Séptima edición; México, 1991.

Vázquez Rossi, Jorge; *"El Proceso Penal"*, Editorial Universidad; Buenos Aires, 1966.

Vela Treviño, Sergio; *"Miscelánea Penal"*, Trillas; Primera edición; México, 1990.

Villoro Toranzo, Miguel; *"Introducción al Estudio del Derecho"*, Pomúa, S.A., Séptima edición; México, 1987.

Zamora Pierce, Jesús; *"Garantías y Proceso Penal"*, Pomúa, S.A., Séptima edición; México, 1994.

H E M E R O G R A F I A

Revista Jurídica Pemex-Lex, *"Las Tendencias de la Reforma Penal de Finales de 1991"*; Petróleos Mexicanos, número 51-52, México, septiembre-octubre, 1992.

Revista Jurídica Pemex-Lex; *"Ampliación de la Garantía de la Libertad Bajo Caución"*; Petróleos Mexicanos, número 63-64; México, septiembre-octubre, 1993.

Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República; número 19, Volúmen III; México, julio-agosto, 1992.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, S.A., 102a. edición; México, 1993.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, S.A.; 103a. edición; México, 1994.

Código Federal de Procedimientos Penales; Sista, S.A. DE C.V.; México, agosto de 1993.

Código Federal de Procedimientos Penales Anotado; Durán Gómez, Ignacio; Cárdenas editor y distribuidor; primera reimpresión; México, 1989.

Código Federal de Procedimientos Penales Comentado; Díaz de León, Marco Antonio; Porrúa, S.A; Primera edición; México, 1988.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Sista, S.A. de C.V., México, agosto de 1993.

Penal Práctica. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y Para Toda la República en Materia de Fuero Federal; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Código Federal de Procedimientos Penales; Ley de Amparo; Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; Ediciones Andrade, S.A.; de C.V.; Séptima reimpresión; México, 1994.