

56  
205



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

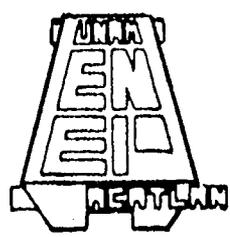
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS UTILIZADOS PARA LA CONCESION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS DE SEIS DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: GERARDO CASTRO MOTA

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. ISIDRO MALDONADO, RODEA



NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO

1996



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION. . . . . 1

CAPITULO I.

MARCO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD  
PROVISIONAL BAJO CAUCION.

1.- CONCEPTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. . . . 6  
2.- NATURALEZA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. . . 12  
3.- RESEÑA HISTORICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LAS  
DIVERSAS CONSTITUCIONES. . . . . 17  
4.- ESTUDIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO  
COMPARADO. . . . . 28

CAPITULO II.

GENERALIDADES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

1.- LA CAUCION. . . . . 46  
2.- CLASIFICACION POR SU ORIGEN. . . . . 48  
a) Convencional.  
b) Legal.  
c) Judicial.  
d) Administrativa.  
3.- CLASIFICACION POR LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE OTORGA. . 52  
a) Administrativa o previa.  
b) Judicial.

4.- CLASIFICACION POR SU TIPO. . . . .	53
a) Fianza.	
b) Personal.	
c) Hipoteca.	
d) Depósito.	
e) Fideicomiso.	

**CAPITULO III.**  
**REQUISITOS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL**  
**ATENDIENDO AL SISTEMA CUANTITATIVO DE**  
**PUNIBILIDAD.**

1.- SISTEMA CUANTITATIVO DE PUNIBILIDAD. . . . .	61
a) Artículo 20 Constitucional.	
b) En concurso de tipos.	
c) En tipos con calificativas.	
d) Determinación del monto de la caución.	
e) Circunstancias personales del inculpaado.	
f) Gravedad del delito que se imputa.	
g) En tipos no patrimoniales.	
h) En tipo patrimoniales.	
i) En tipos preterintencionales y culposos.	

**CAPITULO IV.**  
**REQUISITOS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL**  
**ATENDIENDO AL SISTEMA DERIVADO DE LA**  
**CLASIFICACION DEL HECHO PUNIBLE.**

1.- PROCEDENCIA. . . . .	79
2.- DETERMINACION DEL MONTO DE LA CAUCION. . . . .	81
a) Reparación del daño (aumento y reducción).	
b) Sanciones Pecuniarias.	
c) Obligaciones personales.	
d) En concurso de tipos.	
e) En tipos con calificativas.	

CAPITULO V  
PROCEDIMIENTO COMPARATIVO DE LOS DOS SISTEMAS.

1.- TERMINO. . . . .	95
2.- TRAMITE. . . . .	97
3.- RECURSOS. . . . .	112
a) Contra el auto que la concede.	
b) Contra el auto que la niega.	
4.- REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL. . . . .	116
a) Procedencia.	
b) Efectos.	
5.- CANCELACION Y DEVOLUCION DE LA CAUCION. . . . .	120
a) Por sentencia absolutoria.	
b) Por reaprehensi3n.	
c) Por sobreseimiento.	
CONCLUSIONES. . . . .	123
BIBLIOGRAFIA. . . . .	128

A TI SEÑOR.

POR DARME LA OPORTUNIDAD DE ESTAR VIVO  
Y DISFRUTAR LA FELICIDAD DE VER CULMINADO  
EL ESFUERZO DE ESTE TRABAJO.

A MI MADRE: NATALIA MOTA DURAN.

COMO UN SENCILLO HOMENAJE LE DEDICO EL  
PRESENTE TRABAJO, POR SU CARIÑO, AMOR,  
APOYO, TENACIDAD, EMPEÑO Y SACRIFICIO  
PARA DEJARME ESTA INVALUABLE HERENCIA.  
PORQUE SE QUE CON NADA PODRE AGRADECERLE  
TODO SU ESFUERZO.

A MI PADRE: SR. CRECENCIANO CASTRO ESCAMILLA (Q.F.D.)

PORQUE SE QUE DONDE SE ENCUENTRA  
ESTA ORGULLOSO DE ESTA META LOGRADA.

A MI HERMANO JAIME CASTRO MOTA (Q.P.D.)

EN MEMORIA DE SU TENACIDAD PARA SALIR  
ADELANTE EN LOS MOMENTOS DIFICILES Y  
POR EL GRAN CARIÑO QUE SIEMPRE ME  
TUVO.

A MI HERMANA CONCEPCION CASTRO MOTA.

GRACIAS TE DOY POR TANTAS COSAS QUE  
ME HAS DADO, PERO SOBRE TODO, PORQUE  
HAS SIDO UNO DE MIS PRINCIPALES BASTIONES,  
GRACIAS A TI, VEO CULMINADA ESTA META.

A MIS HERMANAS TERESA, MARIA ELENA Y BERTHA

SE QUE SIN SU INVALUABLE AYUDA Y APOYO EN TODO  
SENTIDO, NO VERIA CULMINADO ESTE TRABAJO.

A MIS HERMANOS JOSEFINA, ISABEL,  
OCTAVIO, EUGENIO Y OSCAR.

GRACIAS POR SU CARINO, COMPRESION  
Y APOYO, QUE ME IMPULSARON PARA  
SEGUIR SIEMPRE ADELANTE.

A MI ESPOSA CARMEN Y MI HIJA NATALY.

TE AGREDEZCO TODO TU AMOR Y  
COMPRESION PARA VER CULMINADO ESTE  
PASO EN LA VIDA; A MI HIJA POR SER LA  
LUZ QUE ALUMBRA MI VIDA.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS FRANCISCO VARGAS,  
ALEJANDRO JACINTO, CESAR CARDENAS,  
NATALIA ALVAREZ Y GUADALUPE DOMIS.

GRACIAS POR SU APOYO Y MOTIVACION  
QUE EN ALGUNA FORMA DIERON PAUTA  
PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

AL LICENCIADO ALEJANDRO JARDON NAVA.

POR DARME LA OPORTUNIDAD DE INICIAR  
EL CONOCIMIENTO DE ESTA PROFESION Y  
SER EJEMPLO EN MI VIDA PROFESIONAL.

A LA LICENCIADA A. VIRGINIA VALDES CHAVEZ.

POR SU EJEMPLO DE RECTITUD, TRABAJO Y  
HONESTIDAD.

AL LICENCIADO BRUNO N. VITE ANGELES.

POR SU APOYO INCONDICIONAL EN LA  
ELABORACION DE ESTE TRABAJO.

A LA LICENCIADA CATALINA REYES HERNANDEZ.

A QUIEN AGRADEZCO SU APOYO,  
CONFIANZA Y CONOCIMIENTOS PARA  
DESEMPEÑARME EN EL AMBITO  
PROFESIONAL.

AL LICENCIADO ISIDRO MALDONADO RODEA.

AGRADECIENDO TODA SU AYUDA, CONSEJOS,  
PERO SOBRE TODO LA BUENA DISPOSICIÓN  
PARA LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.

A LOS SINODALES

LICENCIADOS JOSE DIBRAY GARCIA  
CABRERA, RAFAEL CHAINE LOPEZ,  
FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ Y FRANCISCO  
NIETO CHACON.

LES DOY GRACIAS POR LAS  
CONSIDERACIONES QUE TUVIERON CONMIGO  
PARA LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.

## I N T R O D U C C I O N .

En un afán de alcanzar el Título Profesional en nuestra rama de estudio, escribo el presente trabajo, no sin advertir que se trata de una mínima cooperación para enriquecer el ya de por sí basto tema que he abordado.

Con el fin de sustentar un punto de opinión que sirva para reflexionar sobre el devenir jurídico del presente tema, me he permitido realizar una labor de investigación y análisis que sirva de base para entender mejor el mismo.

El tema a estudio que he elegido es el referente a la libertad provisional bajo caución que como garantía individual de seguridad jurídica se consagra en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en relación a ello, el título que he dado al presente trabajo se denomina ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS UTILIZADOS PARA LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS DE FECHA SEIS DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

Aunque parecería un tema que ha sido objeto de diversos debates, no debe soslayarse que la libertad del individuo es de por sí, punto de controversia y que en todo momento debe ser atendida ya que es ésta uno de los valores más preciados del hombre, después de la vida misma. Su importancia se traduce en la trascendencia que tiene en nuestro derecho penal.

Ante tales consideraciones y con motivo de las reformas al artículo 20 específicamente en su fracción I de la Constitución General de la República, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como las de fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y seis, las legislaciones ordinarias relacionadas con dichos preceptos, se vieron y se verán obligadas a reformarse para lograr la adecuación necesaria al dispositivo Constitucional.

Las citadas reformas a nuestra Carta Magna, son esencialmente dirigidas al artículo 20, destacando lo referente a la libertad provisional bajo caución, a la que según las nuevas reformas se le da un trato y un procedimiento totalmente diferente al que se venía aplicando para obtener dicho beneficio, ya que ahora son otros los parámetros que deben ser utilizados para

establecer la procedencia o no de dicho beneficio, así como otros los requisitos para que surta sus efectos legales, y desde luego, se haga efectiva como una verdadera garantía de todo procesado.

Es evidente que con motivo de dichas reformas, la reglamentación correspondiente fue diversa según cada Entidad Federativa, ya que la Norma Suprema únicamente establece garantías mínimas en favor de los gobernados, sin que eso sea obstáculo para que las correspondientes legislaturas locales amplíen dichas garantías en beneficio de sus gobernados.

En el presente trabajo haré un estudio comparativo pretendiendo establecer las diferencias que representa la nueva reforma con relación al anterior sistema utilizado en lo que a la libertad provisional se refiere.

El artículo 20 de la Constitución General de la República en su fracción I establece los requisitos mínimos que se deben tomar en cuenta por parte de la autoridad para que todo inculcado tenga derecho a su libertad provisional bajo caución, precepto que fue reformado; por lo que para efectos del presente trabajo se hará un estudio y análisis

del contenido del precepto mencionado antes de las reformas. con la finalidad de que una vez hecho el análisis del contenido actual. se este en posibilidad de llegar a concluir si las reformas en cuestión representan ventajas o no y en su caso determinar cuales son ellas a nuestro Juicio.

Así. se hará un estudio de los requisitos que con anterioridad a las reformas eran tomados en cuenta para obtener el beneficio de la libertad provisional. de acuerdo al sistema que he denominado SISTEMA CUANTITATIVO DE PUNIBILIDAD. ya que se basaba en forma principal, en un sistema tasado respecto del término medio aritmético de la punibilidad. como parámetros para establecer la procedencia o no del mencionado beneficio; así como un estudio del nuevo sistema al cual he denominado SISTEMA DERIVADO DE LA CLASIFICACIÓN DEL HECHO PUNIBLE. el cual se basa en un catalogo de tipos penales que son clasificados como graves o no, que establece la improcedencia de la libertad provisional en tratándose de tipos graves.

No pasando por alto las más recientes reformas a la fracción I del artículo 20 Constitucional. ya que de las mismas se derivan una serie de cuestionamientos sobre su aplicación y efectividad en el combate a la delincuencia.

ya que precisamente es el fin de plasmar en la Constitución el hecho de que las personas que han sido condenadas con anterioridad por un delito grave, no sean merecedores de la liberad provisional bajo caución, lo que sin duda implica en concepto un simple forma de acallar las voces que se alzan pidiendo justicia; más tal reforma considero que no tendrá el efecto que se busca, pues el problema no es Juridico, sino de carácter social, económico, cultural y educativo.

## CAPITULO I.

### MARCO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

#### 1.- CONCEPTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Siendo la libertad uno de los fines primordiales del hombre, en razón a que esta le es inherente por su propia naturaleza y por lo tanto inseparable del genero humano; para una mejor comprensión del tema en estudio, es necesario en primer lugar hacer referencia al significado de la palabra libertad.

La palabra libertad etimológicamente proviene del vocablo latino LIBER, el cual tuvo al principio el sentido de "persona en la cual, el espíritu de procreación se hallaba naturalmente activo". por lo que se podría llamar LIBER al joven cuando al alcanzar el poder de procreación se incorpora a la sociedad como hombre capaz de asumir responsabilidades. <sup>1</sup>

El diccionario enciclopédico Quillet, nos dice que la palabra libertad proviene del latín LIBERTAS, LIBERTATIS, LIBER-LIBRE, consistente en la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.- estado o condición de que no es esclavo.- estado del que no está preso. <sup>2</sup>

La libertad es una cualidad inseparable de la persona humana, consistente en la potestad que tiene de concebir sus fines, de escogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular.<sup>3</sup>

Otra definición de libertad es la que hace el maestro DIAZ

---

<sup>1</sup> Enciclopedia Universal Heder, Editorial Heder.- Barcelona 1954, artículo libertad.

<sup>2</sup> Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo V. Editorial Argentina, 1966. Pág. 791.

<sup>3</sup> Ética Social Francisco Gonzalez Diaz-Lombardo, prólogo del Dr. Garcia MAYANS. Editorial Porrúa, México 1966. pág. 29.

LOMBARDO, al señalar que "es la voluntad racionalmente dirigida a un bien de perfección que permite escoger entre realizar o no realizar una conducta, y agrega el mismo autor, la libertad es pues, el instrumento mediante el cual responsablemente se alcanza el bien y la felicidad.<sup>4</sup>

La libertad, consiste en hacer todo lo que no dañe a otro. La libertad "es el estado del ser, que haga lo que hágase decide hacerlo, después de reflexionar, con conocimiento de causa;" es autonomía, autodeterminación de los seres racionales. <sup>5</sup>

Al decir de González Bustamante, es "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."

Según Piña y Palacios 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 sustracción a la acción de la justicia".

---

<sup>4</sup> Op. Cit.

<sup>5</sup> Diccionario Enciclopédico Universal. Fernández Editores. 1978. Pág 643 .

A su vez, Jiménez Asenjo define a la libertad provisional como "la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal".

El maestro Guillermo Colín Sánchez señala: "la libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad."<sup>6</sup>

Juan José González Bustamante dice que: "bajo el nombre de libertad provisional o libertad 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 satisfacción de determinadas condiciones estatuidas por la ley."<sup>7</sup>

Rafael de Pina, define a la libertad provisional bajo caución como aquella a que tiene derecho todo acusado, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito

---

<sup>6</sup> Colín Sánchez Guillermo.. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1976. Pág. 218.

<sup>7</sup> Principios de Derecho Procesal Penal. Juan José González Bustamante. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1971. Pág 298.

imputado, no exceda de cinco años de prisión, teniendo en cuenta, en caso de acumulación de delitos, el máximo de la pena del delito mayor.

Como se advierte de lo anterior, la libertad es una condición que le es inseparable al individuo, es una condición SINE QUAN NON, con la cual realiza sus fines desenvolviendose para lograr la satisfacción de sus necesidades, es la libertad concebida no solo como una acción volitiva psicológica de elegir los medios objetivos para lograr sus propósitos, sino como una actuación externa sin limitaciones ni restricciones que hagan posible la realización del ser humano. La existencia de esa condición como elemento esencial de la naturaleza humana encuentra su fuente en la esencia del hombre. La felicidad a que va encaminada la acción del hombre se traduce en la consecución de valores subjetiva y objetivamente. La cantidad o cualidad de los fines particulares deben estar de acuerdo con la idiosincrasia y el temperamento específicos del que los concibe. Por ende, los fines o propósitos deben ser forjados por la propia persona interesada, pues sería un contrasentido que fueran impuestos, ya que ello implicaría no sólo un valladar insuperable para el desenvolvimiento de la individualidad humana, sino que constituiría la negación misma de la personalidad, porque la noción de ésta implica la totalidad y la independencia.

La libertad que ahora nos ocupa pretende resolver la antinomia de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo, pues mientras aquella exige el castigo de los delitos y la protección de sus miembros contra los ataques de sujetos peligrosos, éste reclama, en bien de la justicia, que no se le prive de la libertad hasta que se le haya esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso.

Ahora bien, enfocando la libertad en su aspecto legal, en virtud del objeto perseguido por nuestra conducta, la libertad suele tener sus limitaciones.

El deber que tenemos frente a la norma que postula un deber, es el de cumplir lo establecido; nuestra voluntad no será otra que la de elegir entre realizar o no lo prescrito por la norma.

Jurídicamente nuestra libertad se halla limitada por el derecho de los demás y por ende, es preciso señalar que la naturaleza nos la dio a todos, por tanto la libertad ha de llegar donde llega la de los demás.

Así pues la libertad desde el punto de vista jurídico, es entendida como una facultad normativa, ya que la ley no sólo ordena y prohíbe, sino deja a las personas en cierto radio de

acción.

Por lo tanto podemos decir que la libertad provisional bajo caución puede ser definida como la garantía constitucional que todo inculcado tiene tanto en la averiguación previa como dentro del procedimiento penal, para que en determinados casos y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos que la misma ley establece, pueda obtener su libertad y gozar de ésta hasta en tanto se defina su situación jurídica por sentencia que se dicte, ya se absolviendo o condenando, o por otra causa que durante el proceso tenga como consecuencia decretar la libertad del inculcado como puede ser el auto de plazo constitucional que resuelva procedente la libertad del mismo por no encontrarse acreditados los elementos del tipo penal de que se trate o por no acreditarse la probable responsabilidad, o bien por alguna otra causa que tenga como consecuencia el sobreseimiento del proceso penal que se le instruya, así como también por la revocación de la libertad provisional concedida, por alguna de las causas establecidas en la ley.

## 2.- NATURALEZA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

La libertad caucional arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a este corresponde y del temor de perder la garantía, no se sustraera a la acción de la justicia. Ahora bien, la consideración de estos elementos puede quedar confiada al juez, en mayor o menor medida, o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa, que se traduzca en norma de imperio para el juzgador, concediendo o negando de plano la libertad caucional en presencia de determinados datos objetivos. Este último es el criterio seguido por el derecho mexicano. En orden a la naturaleza, la libertad provisional puede ser medida de cautela exclusivamente personal, se trata de la hipótesis potestatoria, o bien poseer signo completo, real y personal a un tiempo, si está en el caso de las libertades previa y caucional.<sup>8</sup>

El fundamento constitucional de la libertad provisional bajo caución lo encontramos en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de los primeros veintinueve artículos que integran las garantías individuales.

El fundamento procesal de la libertad provisional bajo

---

<sup>8</sup> García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1988. Págs 686 .

caución, lo encontramos dentro del capítulo referente a los incidentes de libertad.

Al respecto CARLOS FRANCISCO SODI señala: " el incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso planteado, un objeto necesario del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial".

El diccionario de la Lengua Española, nos dice que la palabra incidente " es un acontecimiento de mediana importancia que se presenta en el curso de un asunto".

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, nos menciona al respecto que el incidente "es toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal".

GUILLERMO COLÍN SANCHEZ, alude: " los incidentes, como su nombre lo indica, son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo, por estar relacionado con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno, se pueda definir la pretensión punitiva estatal".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto con

acuerdo que el artículo 20 Constitucional, consigna como garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento penal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo caución, cuando se trate de un delito que no este considerado como grave y que la ley no prohíba expresamente conceder ese beneficio al mismo. Y sin tener que substanciarse incidente alguno. (Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1975, Segunda Parte, Tesis 177).

En conclusión, la libertad provisional, es una garantía constitucional en nuestro país, por lo tanto un derecho público subjetivo. Al respecto, apunta Ignacio Burgoa, "se impone al Estado y a sus autoridades, las que como sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual están obligados a respetar su contenido, el cual como ya advertimos se constituye por las prerrogativas fundamentales del ser humano".<sup>9</sup>

De ello resulta que la libertad provisional no debe considerarse como una forma incidental que surja dentro del proceso penal, y por lo tanto, en la misma pieza de autos debe otorgarse cuando proceda conforme a la ley: situación esta última que es evidente en la practica.

---

<sup>9</sup> Ignacio Burgoa. *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, Quinta Edición. Pág. 163.

Siguiendo al tratadista citado, es de observarse que se trata de un derecho subjetivo absoluto, pues se autolimita al Estado en su relación jurídica con el gobernado, lo que confirma al decir "Así vemos que la potestad del gobernado de exigir a las autoridades estatales y, por ende al Estado, el mencionado respeto, la indicada observancia, no es eludible en su cumplimiento por la voluntad estatal".<sup>10</sup>

Así, la libertad es un derecho público subjetivo, por ello se encuentra consagrada como garantía constitucional, estatuyéndose un amplio beneficio para aquella persona acusada de un delito, con el fin de que no sufra las molestias que trae consigo la privación de la libertad personal.

Atendiendo a lo anterior, la reglamentación de este derecho en el procedimiento penal, no es una cuestión incidental que surge dentro del proceso penal, para que se le pueda considerar como tal, siendo ésta una incorrecta técnica legislativa que esté ubicada la tramitación de la libertad provisional dentro de los incidentes; pudiéndose haber hecho, en una forma especial o separada en la capitulación correspondiente del Código Procesal Penal.

---

<sup>10</sup> *Ibidem.*

3.-RESEÑA HISTÓRICA DE LA LIBERTAD  
PROVISIONAL EN LAS  
DIVERSAS CONSTITUCIONES.

Ahora. con base a las consideraciones planteadas en los incisos que anteceden. nuestro tema de la reseña histórica de la libertad provisional para los fines del presente trabajo ha de partir de la indudable influencia que la Constitución de Cádiz de 1812 tuvo en las posteriores constituciones del México independiente. mediante la cual se 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. al señalar en su artículo 295 "no será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza". <sup>11</sup> y el artículo 296 "en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal se le pondrá en libertad, dando fianza". <sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Escalona Rosada, Teodoro. La Libertad provisional bajo caución. Editorial Libros de México. Edición 1989. Pág. 29.

<sup>12</sup> Ibidem.

Estos dispositivos comprenden dos hipótesis a saber: la primera, donde su aplicación se remite a las leyes comunes, obligando a la autoridad a que conceda la libertad bajo fianza a todo acusado, salvo el caso en que no se admita fianza, la segunda que establece ya en la causa, que cuando no pueda imponerse al preso pena corporal, debe concederse el beneficio estudiado.

Desprendiéndose que sólo en el supuesto de no ameritar pena corporal o de prohibición expresa podía obtenerse dicha libertad provisional.

El mencionado artículo 296, en lo que se refiere a la libertad bajo caución, cuando el delito no amerite pena corporal, sirvió de fundamento a la Constitución de 1857, ya que tal precepto es idéntico como se verá más adelante.

La garantía concedida en esta constitución era absoluta, con la excepción que estableció el primer artículo mencionado, es decir cuando la ley prohibiera expresamente la concesión de la garantía, distinto de lo que acontece en la Constitución de 1857.

En opinión del tratadista Fernando Barrita, " estas disposiciones constituyen el primer antecedente constitucional

de lo que él llama "libertad condicional a través de fianza", considerando como rasgo característico de tal derecho para que se concediera el beneficio de la libertad provisional que no se pudiera imponer al preso pena corporal". <sup>13</sup> retirándose esa idea en el voto particular de la minoría de la comisión constituyente de 1842 (artículo 5 fracción X)".

Por lo que hace al reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1882, cabe mencionar que el artículo 74 disponía la libertad bajo fianza como sigue: "nunca será arrestado el que dé fiador; y éste recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal." <sup>14</sup>

En igual forma, en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, el artículo 50 señalaba que "en los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza". <sup>15</sup>

Como se observa, en dicho ordenamiento se contienen los mismos principios a que se refiere la Constitución de 1812.

---

<sup>13</sup> Barrita López, Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. Editorial Porrúa. Edición 1900. Pág. 178.

<sup>14</sup> Escalona Bosada. op. cit. Pág.30.

<sup>15</sup> Idem. Pág.31.

pero ahora en un sólo precepto, con lo que derivan las mismas consecuencias jurídicas antes expuestas.

En segundo orden, pero ya con un ordenamiento cuya aplicación específica regularía la libertad provisional en la República Mexicana, el 11 de marzo de 1857, bajo la presidencia de Ignacio Comonfort, se promulgó la Constitución de previamente fue jurada el 5 de febrero del mismo año, de gran importancia en el estudio del derecho constitucional en virtud de su influencia en la Constitución de 1857.

No obstante, dicha Constitución a través de su artículo 18 no hizo otra cosa mas que seguir el rubro de los antecedentes arriba mencionados, más específicamente con relación al artículo 296 de la Constitución de Cádiz de 1812, al señalar el mencionado artículo 18 que "solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal".

En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal penal, se pondrá en libertad bajo fianza. <sup>16</sup>

En ese sentido, la libertad provisional fue limitativa por

---

<sup>16</sup> Idem. Pág. 32.

lo que se refiere al citado ordenamiento, pues claramente dicha garantía se circunscribe al supuesto generado ya dentro del proceso, aunque la apariencia fuera que mientras no hubiera señalamiento expreso de los delitos que merecieran pena corporal procediera la libertad provisional del acusado. Por lo que resulta, que tanto la Constitución de 1812 como el reglamento interior, dispusieron una protección legal mayor al ciudadano acusado de un hecho delictuoso, otorgando más amplitud a la garantía, que la misma Constitución de 1857.

La diferencia se reduce entonces a que inicialmente resguardaba la libertad individual del acusado como una garantía absoluta que derivaba del hecho de no verse sometido a un proceso, sin precisarse previamente el derecho a ese beneficio, mientras que en la Constitución de 1857, se precisó que ese beneficio dependería de la determinación que se hiciera dentro del proceso.

Por lo anterior considero que en sentido contrario a lo que establece el tratadista Teodoro Escalona Bosada al señalar que la Constitución de 1857 "omitió insertar como garantía el beneficio" <sup>17</sup> de la libertad provisional, solo existe la diferencia comentada en el párrafo anterior, por lo que hace al

---

<sup>17</sup> Idem. Pág. 37.

momento en que procedía ese beneficio.

Sin embargo, la evolución de la libertad provisional no alcanzó su mayor y mejor expresión como verdadera garantía individual, sino hasta su delimitación en la Constitución de 1917. Cuando el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Constituyente, la libertad provisional bajo caución apareció en el artículo 20 de la siguiente manera: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: fracción 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 requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla".<sup>18</sup>

En tal disposición, su evolución se hizo patente, pues se elevó al rango de garantía constitucional la consecución del beneficio de la libertad provisional bajo caución, estableciendo simultáneamente las condiciones y el término a que se sujetaría su procedencia, para con ello evitar que ese

---

<sup>18</sup> Idem. Pág. 43.

beneficio quedara sujeto al libre albedrío del juez: dado que hasta entonces era una facultad sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces. quienes antes podían negarlo con el pretexto de decir que existía temor de que el acusado podía sustraerse a la acción de la justicia.

Respecto al análisis comparativo del último ordenamiento con el de 1857, pueden señalarse primordialmente como mejoras, el hecho de que se le considere ya como una garantía individual en forma absoluta, que será disfrutada por todo acusado en un juicio criminal y como punto cardinal, que será concedida sin importar si la penalidad contemplaba pena corporal; siendo que por el contrario la Constitución de 1857 sólo reconocía a la libertad provisional como un mero beneficio.

Se soslaya la importancia de que el acusado pudiera disfrutar de esta garantía siempre que el delito no fuere sancionado con una pena mayor de cinco años de prisión, porque aún y cuando la ley adjetiva penal lo contemplaba de manera similar ( Código de Procedimientos Penales de 1894, vigente hasta 1929 ), pues en éste el término era mayor, considerando la penalidad hasta siete años de prisión. Pero el hecho de elevar a rango constitucional como requisito de procedibilidad tanto las condiciones como el término es lo sobresaliente, dado que gracias a ello se erigen en el complemento de toda una

garantía individual que no podía subsistir como mera facultad dejada al libre arbitrio judicial.

A pesar de los debates, dicho proyecto, por lo que se refiere al artículo en estudio fue aprobado el 4 de enero de 1917.

El ordenamiento en comento que establece como garantía individual el derecho de todo acusado de alcanzar su libertad bajo caución con las condiciones antes mencionadas, ha sido objeto de reformas que merecen atención a virtud de ser sustanciales por regular la institución que constituye el punto medular de este trabajo. La primera de estas reformas acontece el 2 de diciembre de 1948, siendo presidente de la República Miguel Alemán, remite una iniciativa que modifica dos aspectos de la garantía que consagra la fracción I del artículo 20 de la Carta Magna, a saber, el primero para modificar el monto de la fianza, aumentando la cantidad a que se puede ascender, y el segundo, relativo al término en la penalidad a considerar para establecer la procedencia en la concesión de la garantía, estableciendo en lugar de un máximo de la penal correspondiente al delito imputado, el término medio aritmético de dicha pena, quedando de la siguiente manera:

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250.000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado."

La segunda reforma es la aplicada el día 14 de enero de 1985, mediante la cuál se modifica no sólo en cuanto a la determinación de la caución en días de salario mínimo, sino que también es adicionada con dos párrafos para quedar como sigue: artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que 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 responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo general 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 o perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

La más reciente reforma es la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de mil novecientos

noventa y tres y que entro en vigor en septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo análisis y estudio se hará más adelante.

De manera que la libertad provisional en su devenir histórico, en su paso por las diversas disposiciones constitucionales ha dibujado elementos que gráficamente aparecen así:

La libertad provisional bajo caución se preveía en los casos de delitos no sancionados con pena corporal; posteriormente se concedía aún cuando el delito fuere sancionado con pena de prisión, pero que no fuere ésta mayor de cinco años; para más recientemente proceder la libertad en tratándose de delitos no graves, siempre en atención a que los delitos que se imputan no rebasen el término medio aritmético de cinco años. Agregandose las condiciones de fondo y forma relativas a la gravedad y trascendencia del delito, la peligrosidad del acusado y por último el peligro de fuga, así como a las consideraciones de carácter económico. Finalmente, en la actualidad y aún con gran discusión, la libertad provisional bajo caución se funda principalmente y como se verá más detalladamente en capítulo subsecuentes, en su procedencia respecto al tipo de delito que se impute al detenido como primer requisito de procedibilidad, esto es el delito

considerado grave, con ello se suprime lo relativo a la cuantificación de la caución tratándose de delitos patrimoniales y deja a la ley secundaria la calificación de la gravedad del delito.

La tendencia del legislador es clara al pretender armonizar el interés de la sociedad consistente en no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo no dejar sin sanción una conducta punible, a fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los Tribunales.

#### 4.- ESTUDIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN DERECHO COMPARADO.

En el derecho comparado se presentan distintos estudios de la institución objeto del presente trabajo, que ofrecen un panorama general acerca de su naturaleza y alcances reales en su ejecución practica, por ende, comenzaremos por analizar la legislación comparada de algunos países europeos, continuando con otros países de sudamérica y norteamérica, para terminar con España, pues merece sin duda alguna mayor atención debido a

la forma especial en que es concebida esta figura jurídica a diferencia de la institución en nuestra legislación.

### ALEMANIA

Es a través del código de enjuiciamiento criminal alemán, actualizado al 17 de septiembre de 1965, que bajo el capítulo IX de la detención y arresto preventivo, se comprende una figura análoga a nuestra libertad provisional. Los siguientes artículos nos dan la idea clara en lo referente:

"113. Cuando por delito cometido amenazaré solamente una pena privativa de libertad de hasta seis meses o sanción financiera, solas o conjuntas, la detención no debe dictarse.

115. Si resultará de la toma de declaración que se debiera levantar la orden de detención, o el arresto no fuere indicado en dicha orden, se le pondrá en libertad.

116. Serán aplicables especialmente las siguientes: depósito de caución proporcional por el inculcado u otra

persona".<sup>19</sup>

En la legislación alemana la caución puede consistir en depósito en efectivo, caución hipotecaria o fianza de personas determinadas. La aplicación de la fianza compete al juez a quien se concede amplio arbitrio. Siendo característica esencial del derecho alemán, la amplia facultad concedida a los tribunales para resolver sobre la procedencia o no de la libertad provisional. Aunada la circunstancia de que su ley fundamental no la regula como garantía individual.

#### FRANCIA.

Pasando al estudio del código de instrucción criminal francés de 1808, se encuentran semejanzas con la libertad provisional, con respecto a su denominación se le reconoce como libertad provisoria facultativa, reglamentada por los artículos 113 y 116 de dicho código, reformado en el año de 1939, "libertad provisoria facultativa. En principio ella es admisible en cualquier materia y estado de la causa".<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Kacalona Rosada. op. cit. Pág 51.

<sup>20</sup> Idem. Pág. 65.

El medio de obtener la libertad provisoria según el artículo 114 del código citado, se puede condicionar al otorgamiento de una caución, la que deberá garantizar la presentación del inculpado durante los actos del procedimiento y la ejecución de la sentencia. En cuanto a su revocación, puede darse en los siguientes casos: a) por rebeldía, cuando el imputado no comparece al llamado judicial, b) si nuevas y graves circunstancias vuelven necesaria esta medida, y c) cuando se dicta sentencia definitiva y el reo debe cumplir la pena.

Existe en Francia, lo que constituye a la prisión preventiva, el control judicial. Control que es ordenado por el juez de la instrucción, obligando al inculpado entre otras cosas a: no salir de los límites territoriales determinados por el juez; no ausentarse de su domicilio o residencia fijada por el juez sino bajo las condiciones señaladas por aquél; informar cualquier desplazamiento más allá de los límites determinados; presentarse periódicamente ante las autoridades designadas; entregar todos los documentos de identidad; abstenerse de recibir, entrevistarse o relacionarse con ciertas personas señaladas por el juez de la instrucción; y proporcionar fianza cuyos montos y plazos de entrega son fijados por el juez, tomando en cuenta especialmente los recursos del inculpado.

## INGLATERRA.

En Inglaterra la figura jurídica de la libertad provisional se consagra de manera muy amplia en las disposiciones más importantes en gran cantidad de estatutos. conocidos bajo Common Law. Aquí aparece como una facultad concedida al juez o como un derecho del inculpado, siendo los casos de este derecho los más numerosos. Cuando se trata de ciertos delitos muy graves el juez de paz o de policía, está facultado para conceder o negar la libertad provisional; a este efecto, deberá tomarse en cuenta si es de temerse la fuga del detenido, las características del delito, la calidad del acusado y el monto de la caución.

Resultando que salvo el caso de que se trate de un delito muy grave, la libertad en Inglaterra es un derecho y es la regla que se aplica en ese lugar.

La forma de constituir la caución es similar a la usada en la legislación mexicana ya que puede ser depósito o fianza personal.

En cuanto a la fijación del monto se otorga al juez una amplia facultad según las condiciones del demandante, la

naturaleza de la infracción. etcétera. Y si el monto es excesivo, la legislación inglesa permite que mediante el "Hábeas corpus" se reclame su fijación.

#### ITALIA.

En el capítulo II. título primero, libro segundo, sección cuarta y con el nombre de "libertad provisoria", se halla reglamentada en el código de procedimiento penal italiano de 1930, la garantía que estudiamos.

La libertad provisional en Italia se concede para todos los delitos que estén sancionados con penal corporal. Sin embargo los jueces están facultados para negarla a aquellas personas que carecen de ocupación lícita, a los vagos o mendigos y a cualquier persona sospechosa, gozando con atribuciones discrecionales para decretar o no la prisión preventiva.

Sobresale el hecho de que el juez tenga facultad de conceder o negar la libertad provisional cuando la concesión de la misma se de tal naturaleza que cause mal efecto en la opinión pública.

El decreto que conceda o niegue la libertad es impugnabile por el acusado o por el Ministerio Público. La garantía que puede imponer el juez o la autoridad facultada, puede constituir en caución o fianza, que tiene como finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones del artículo 282 y obedezca las órdenes de la autoridad judicial y se someta a la ejecución de la sentencia. Según el artículo 283 la garantía puede estribar en depósito de dinero, en la caja de multas, o bien en la inscripción de hipotecas sobre inmuebles idóneos. Al igual que lo que hace el derecho mexicano, en Italia, las órdenes para que comparezca el inculcado, deben entenderse con el fiador (artículo 289), éste puede ser sustituido y en caso de revocación de la libertad cuando el beneficiario viole las obligaciones impuestas, o se tema su fuga, se hará efectiva la garantía (artículos 291 y 292). <sup>21</sup>

Los indigentes, en delitos leves, están relevados de otorgar fianza, siempre que demuestren tener hábitos de moralidad y buena conducta.

#### CHECOSLOVAQUIA.

En todo proceso la libertad provisional constituye la

---

<sup>21</sup> *Idem.* Pág. 71.

regla y por lo que hace a la prisión preventiva sólo de manera excepcional puede decretarse cuando se trate de casos de extrema gravedad o cuando el inculpado carece de domicilio fijo, pudiendo otorgarla el juez de la instrucción o el procurador general de la república.

#### ARGENTINA.

Existe una diversidad de legislaciones locales que regulan esta institución jurídica produciendo en consecuencia una seria discordancia con respecto a su constitución federal que como ha quedado confirmado efectivamente prevé tal beneficio con carácter propio de una garantía.

De manera genérica su código de Obarrio de 1889 establece que: "podrá decretarse la libertad provisoria del procesado no reincidente, bajo alguna de las cauciones determinadas en este título, en los siguientes casos: 1) cuando su prisión preventiva se hubiese decretado con relación a un hecho único, aunque cayere bajo más de una sanción penal, si al mismo no correspondiere una pena privativa de libertad cuyo máximo fuere superior a seis años; 2) cuando su prisión preventiva se hubiese decretado con relación a uno a más hechos

independientes, aunque a estos correspondiera pena privativa de libertad cuyo máximo fuese superior a seis años, si por las características particulares de los mismos y las condiciones procesales del procesado, pudiera corresponder a primera vista, condena de ejecución condicional". 22

### BRASIL.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos de Brasil decreta: "Nadie será llevado a prisión o detenido en ella si presta fianza permitida por la ley". 23

Si bien la libertad provisional bajo caución es elevada al rango de garantía constitucional en dicha ley, también lo es que se deja a las leyes secundarias la determinación de la procedencia de la misma. Es así que el código del proceso penal de Brasil refiere que se otorgará la libertad bajo fianza, cuando la infracción no amerite pena privativa de libertad, cuando el máximo de la pena, aislada, acumulativa o alternativamente conminada no exceda de tres meses.

---

22 *Idem.* Pág. 53.

23 *Idem.* Pág. 57.

El mismo ordenamiento establece que la caución podrá consistir en dinero, piedras, objetos y metales preciosos, títulos de la deuda federal, estatal o local. También se menciona que tanto la autoridad judicial como la administrativa e inclusive la policiaca podrán otorgar ese beneficio.

#### ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

En dicho país la libertad provisional bajo caución se le designa con la palabra "bail", misma que según la constitución norteamericana se puede otorgar en la generalidad de los casos, excepto en los de asesinato, pero aun en estos la Suprema Corte o un juez de una Corte de Distrito de los Estados Unidos, puede conceder la fianza, aunque el castigo fijado por la ley al delito imputado sea la pena de muerte. "En los delitos leves no se requiere que el interesado en obtenerla constituya garantía pecuniaria, el inculpado queda libre con cita de comparecencia en una restricción mínima de su libertad." <sup>24</sup>

Estas reglas constitucionales rigen en toda la unión americana, independientemente que por el sistema federal que

---

<sup>24</sup> González Bustamante. op. cit. Pág 303.

priva en ese país. cada Entidad Federativa reglamenta el derecho en forma diferente, pero sin apartarse de los principios generales que dicta la constitución.

Las reglas federales de procedimiento penal detallan los factores que debe considerar la autoridad al fijar la fianza en la siguiente forma: la naturaleza y las circunstancias del delito imputado, el peso de la prueba en su contra, la capacidad financiera del acusado para otorgar fianza y la personalidad del acusado.

#### ESPAÑA.

Bajo la ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882, al procesado por delito con penalidad inferior a la prisión correccional, puede concedersele la libertad provisional, si por sus antecedentes o circunstancias personales no existe presunción que desobedecerá las citas de comparecencia. El juez puede decretar dicha libertad con o sin garantía, quedando a su arbitrio la determinación de la cantidad y calidad de la fianza.

Por su parte el artículo 520 fracción segunda de esta ley de enjuiciamiento criminal, reformada en 1984, dispone que la

libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar su persona e impedir las comunicaciones que puedan perjudicar la instrucción de la causa. "Llegando así, a la aplicación del criterio de la excepcionalidad y de la restrictiva imposición de la prisión provisional."<sup>25</sup>

El derecho español, por regla general acuerda la procedencia de la libertad provisional, cuando:

Consta en la causa la existencia de un hecho delictivo; éste tuviere señalada pena de prisión menor o inferior; no estuviere comprendido en la fracción tercera del artículo 492, ni haya sido decretada su prisión provisional; indicios racionales de criminalidad le hagan sospechoso de haber cometido el hecho delictivo ( cuando se ha dictado previamente el auto de procesamiento contra el mismo).

Asimismo puede acordarse la libertad provisional no dándose los presupuestos señalados en el anterior artículo 529, de conformidad con la fracción segunda del artículo 504 "podrá decretar la libertad del imputado, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor si se dan las

---

<sup>25</sup> Barona Vilar, Silvia. Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Editorial Librería Bosch. Edición 1987. Pág. 176.

siguientes circunstancias:

- Que el imputado carezca de antecedentes penales o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia.
- Que el delito no haya producido alarma.
- Que el delito no sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el juez o tribunal que conoce de la causa ejerce su jurisdicción.

"En este supuesto excepcional la libertad del imputado esta supeditada, en todo caso, a la necesidad de fianza."<sup>28</sup>

Como se desprende, el derecho comparado permite establecer parámetros que llevan a identificar a nuestra legislación como una de las más completas en esta materia, así como el que nuestra Norma Suprema consigne de manera clara y absoluta, una garantía que pocas legislaciones del mundo pueden presentar con el carácter de una verdadera garantía constitucional del individuo.

Asimismo, al observar que del estudio a lo largo de la libertad provisional en las diversas codificaciones

---

<sup>28</sup> *Idem*. Pág. 197.

extranjeras, nuestras leyes regulan con mayor detalle tanto la institución en mérito como las variables que surgen a su alrededor.

Sin embargo, cabe destacar que así como se da esta situación especial sobre la libertad provisional, también debe señalarse que en su concepción legal no ha dejado de ser una excepción a la regla, aunque venturosamente sea una excepción ampliada si consideramos las últimas reformas relativas al procedimiento penal en nuestro país.

El grado de evolución resulta evidente, bajo las consideraciones arriba indicadas, siendo importante mencionar que al igual que en el derecho comparado, nuestra legislación establece una regulación de esta figura utilizando muchos de los elementos comunes a este, entre los que se refieren a la determinación de un término medio aritmético que permitía la procedencia del beneficio de la libertad provisional, ahora la determinación de la gravedad del delito; en el mismo sentido, el que el juzgador entre al estudio de las circunstancias personales del acusado y a la gravedad del delito que se le imputa para determinar la procedencia del beneficio en comento.

Es discutible "la máxima de que toda persona se presume

inocente mientras no se demuestre que es culpable"<sup>27</sup> supuestamente desprendida del artículo 21 Constitucional, puesto que la regla general de todo inculcado sujeto a juicio comienza por detención o aprehensión y en caso de proceder, posteriormente se le concede el beneficio de la libertad provisional, convirtiéndose su prisión preventiva en una pena anticipada.

Lo anterior lo confirma el propio autor al señalar " dicho principio se ve seriamente cuestionado en cuanto a su aplicación en la cotidiana administración de justicia por la institución de prisión preventiva y de sí dama de compañía, la libertad caucional." <sup>28</sup>

Otro signo distintivo, lo es que en diversas legislaciones la libertad caucional se deja a la facultad o potestad del órgano jurisdiccional, lo que no sucede al tratarse de la libertad bajo caución reconocida en el derecho mexicano como una garantía individual que satisfechos ciertos requisitos debe concederse sin depender de la voluntad del juzgador.

Para finalizar con estas consideraciones, me parece

---

<sup>27</sup> Barrita López. *opc. cit.* Pág. 188.

<sup>28</sup> *Ibidem.*

ineludible el expresar la importancia que reviste esta figura dentro del derecho español. que bien podría servir de referencia no sólo a futuras reformas en nuestra legislación. sino también ser dignas de tomar en cuenta por organismos internacionales vinculados a la materia de los derechos humanos.

Esto no implica alejarnos del tema, sino que mejor aún, constituye este punto su material refuerzo.

Se plantea en dicho derecho español que la libertad provisional constituye una medida cautelar que supone una situación intermedia entre la prisión provisional y el normal estado de libertad ciudadana del no inculpado. Esta libertad provisional es una medida cautelar restrictiva de la libertad encaminada a garantizar la presencia del imputado en el proceso y los fines del proceso mismo. Por lo tanto, si bien supone una limitación de libertad, ésta es menos intensa y grave que la prisión provisional. Por lo que en el ordenamiento jurídico español la libertad provisional cumple una función cautelar, lo que no acontece con las demás legislaciones ya estudiadas y ni siquiera en la nuestra.

Al respecto la tratadista Silvia Barona menciona "la libertad provisional por el contrario, es una medida cautelar

que supone un estado en el que se encuentra el imputado, estado alternativo a la prisión provisional que cumple con los mismos fines que la prisión, pero que supone una menor gravedad para la figura del imputado, en la medida en que garantiza un respeto mayor a la libertad natural, por lo que, en tanto en cuanto los fines del proceso y eventual sentencia condenatoria estén asegurados, debe ser mantenida dicha medida cautelar." 29

Lo que se decreta, concurriendo los presupuestos legales, no es tanto la libertad, sino que se decretan las limitaciones a la libertad.

"El estado de libertad preexiste al posible decretamiento del órgano jurisdiccional. Este solo hace mantener al sujeto en libertad provisional, estableciendo unas limitaciones al estado normal de libertad, con el fin de asegurar que el imputado comparezca ante el juez o tribunal y que no se sustraiga a la posible ejecución de la pena." 30

En ese orden de ideas, el estado normal del procesado deberá ser el de libertad provisional, siendo la prisión lo excepcional, ya que deberá decretarse cuando no haya otro

---

29 Barona Vilar. op. cit. Pág. 179.

30 Idem. Pág. 180.

remedio.

En aquella legislación, la libertad provisional no aparece como un beneficio o derecho del imputado, sino como el estado normal en el que, por regla general, se encuentra el sujeto imputado.

## CAPITULO II

### GENERALIDADES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

#### 1.- LA CAUCIÓN.

Para nosotros el término caución, debe ser entendido en su acepción más amplia, es decir, como el género, dentro del cual se comprenden las demás especies, entre ellas la fianza, prenda, hipoteca, etcétera; consistiendo básicamente en una garantía la mayor de las veces de carácter pecuniario, que le permite a la autoridad ante quien se otorga, considerar que quien la ofrece va a cumplir con las obligaciones que corren a su cargo, ya que de lo contrario se haría efectiva dicha garantía en favor del Estado o de quien se vea afectado con el incumplimiento del que la ofreció.

Así, en materia penal, la garantía se otorga para garantizar a la autoridad, que el acusado en un procedimiento penal, cumplirá con todas las obligaciones que se le impongan,

entre las que destacan que no se sustraera a la acción de la justicia y en consecuencia le sea otorgado el beneficio de la libertad provisional, con el efecto consecuente de suspender de manera temporal la prisión preventiva que en su caso tuviera necesidad de soportar el inculpado.

Por otro lado, diferente es la cuestión relativa a la forma que revestirá a la garantía ofrecida, ya que esta va a depender del tipo de garantía de que se trate y será la autoridad quien determine la idoneidad o no del tipo de caución o garantía, misma que deberá ser suficiente para considerar que el acusado quedara sujeto a la acción de la justicia, sin sustraerse a la misma, pero que a la vez le permita defenderse gozando de su libertad temporal o provisional, hasta en tanto sea resuelta en forma definitiva su situación jurídica. Esta denominada caución ha sido clasificada por los doctrinarios en base a diferentes supuestos o características, así tenemos quienes la clasifican atendiendo a su origen, a la autoridad ante quien se otorga y al tipo mismo que reviste dicha caución. Por ello en el presente trabajo se hará una referencia de cada una de estas clasificaciones para poder conocer los diferentes nombres que en el medio jurídico ha recibido la caución.

Es prudente mencionar que con motivo de las reformas, la

Constitución dio un nuevo trato o connotación a los conceptos garantía y caución, ya que se utiliza el término caución para referirse a la garantía relativa a la libertad personal del inculcado, dejando el término "garantía" exclusivamente para aquel medio relativo a la reparación del daño y a la sanción pecuniaria, lo que en lo personal parece práctico, pero inadecuado e innecesario ya que estos conceptos se encontraban perfectamente definidos por los diccionarios y por la propia doctrina.

## 2.- CLASIFICACIÓN POR SU ORIGEN.

Esta clasificación se refiere básicamente a la circunstancia o causa que genera la existencia de la caución, así dependerá la clasificación referida de la naturaleza del acto del que prevenga la caución, así tenemos que puede ser de un simple acuerdo de voluntades entre particulares; por disposición de la ley o por disposición y exigencia de alguna autoridad.

### A) CONVENCIONAL.

Se denomina caución convencional a aquella que tiene como origen un contrato privado, es decir, aquella que por acuerdo de voluntades de las partes establece la necesidad de una caución y que como resultado de ese convenio o contrato es necesario para cumplir con el mismo la existencia de una caución, tal es el caso de aquellas cauciones que se exigen en los contratos de obra o de prestación de servicios o de compraventas a crédito o simplemente de contratos de mutuo en los que una de las partes exige de la otra el otorgamiento de una garantía que establezca certeza en el cumplimiento de las cláusulas que integran el acto jurídico de que se trate.

Como ejemplo ilustrativo, podemos citar la entrega de una cosa mueble en depósito de la persona acreedora.

#### B) LEGAL.

Recibe este nombre la caución que por disposición de la ley se exige a algún sujeto que se encuentre dentro de los supuestos que la misma establezca; ya sea para que el contenido de dicho precepto surta sus efectos, o bien, para la procedencia u otorgamiento que la ley prevea en favor del sujeto que lo solicite.

En esta clasificación podemos ubicar no sólo la caución a la que se refiere el artículo 20 fracción I de nuestra Carta Magna, sino también algunas otras cauciones que por disposición expresa de la ley son exigidas a las partes para que puedan gozar de los beneficios que la misma establezca, tal pudiera ser el caso de la garantía que se exige a un sujeto para liberarle algún gravamen que recaiga sobre bienes de su propiedad; o el caso de quien por razón del cargo que va a desempeñar o la naturaleza de las funciones que tenga a su cargo, pero en todo caso la necesidad de la caución y su exigencia debe provenir o derivar de la propia ley.

### C) JUDICIAL.

Recibe este denominación aquella caución que por disposición de una autoridad judicial, es exigida a alguna de las partes involucradas en un proceso de este tipo para el otorgamiento de algún beneficio en favor de quien deba otorgarla o exhibirla, dentro de la cual, desde luego, encontramos la caución que se exige para el otorgamiento de la libertad provisional, siempre y cuando esta libertad sea ante una autoridad que pertenezca al Poder Judicial.

#### D) ADMINISTRATIVA.

Se trata de aquella caución similar a la referida en el punto que antecede, pero que a diferencia de aquella, esta es exigida por una autoridad administrativa, es decir, tiene su origen en un acuerdo, mandato, disposición o determinación de carácter administrativo, como puede ser la resolución dictada por el Ministerio Público, que determina conceder la libertad previa, en donde se exige una caución, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la calidad que se tiene, toda vez que en éste caso la autoridad que la otorga es de naturaleza administrativa.

Otro ejemplo de este tipo de cauciones se presenta en aquellos casos, en la que la autoridad que da origen a la misma es precisamente administrativa, como el caso de la Secretaria de Hacienda, el Seguro Social, cuando por razón de los actos que celebra con particulares, les requiere cauciones que sirvan para garantizar el cumplimiento ya sea de sus obligaciones legales o bien de las obligaciones contraídas por virtud de algún contrato de obra o de adquisiciones.

### 3.- CLASIFICACIÓN POR LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE OTORGA.

Tratándose de la libertad provisional, es evidente que las únicas autoridades ante quienes puede ser otorgada la caución para gozar de dicho beneficio, pueden ser la autoridad jurisdiccional en materia penal que resulte competente, y por otro lado el Ministerio Público que conozca de la detención de que es objeto el sujeto que la solicita, por ello únicamente hablaré de la caución administrativa o previa y de la judicial.

#### A) ADMINISTRATIVA O PREVIA.

Recibe este nombre la caución que es otorgada ante autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público y se ha denominado también como previa, en virtud de que precisamente es factible el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, en donde el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad y por tal motivo es ante éste a quien se otorga la caución.

## B) JUDICIAL.

Es aquella que se otorga ante una autoridad judicial, entendiéndose por tal, al juez penal competente, o que cuando menos conoce de la causa penal en que se derive la prisión preventiva, ya que es de explorado derecho que en el caso de que una autoridad judicial resulte incompetente para conocer de determinada causa penal puede y debe, no obstante que sea incompetente, resolver sobre la libertad provisional que se le plantee, ya sea concediendo o negando la misma y para ello deberá establecer el monto de la caución necesaria según el caso para gozar de este beneficio constitucional.

### 4.- CLASIFICACIÓN POR SU TIPO.

Esta clasificación se basa en la forma o tipo que adquiere la caución y que en el caso concreto de nuestro estudio, se trata desde luego de un contrato de garantía, que por su propia naturaleza es accesorio y adquiere vida en relación a otro acto jurídico del que depende.

Este tipo de cauciones, son como ha quedado establecido accesorias, en virtud de que no existe por si mismas, sino que dependen de una relación preexistente, entre la autoridad ante quien se otorga la caución, que en un momento dado adquiere el carácter de acreedor y el fiado o beneficiado con el otorgamiento de la caución como objeto de la misma y como deudor principal y, por su parte la parte fiadora como deudor solidario en dicha relación, respondiendo de las obligaciones de su fiado ante quien se otorga o compromete.

#### A) FIANZA.

De conformidad a lo establecido por el Código Civil, la fianza es un contrato accesorio en virtud del cual una persona llamada fiador, se compromete con un acreedor a pagar por un deudor, en caso de que este no lo haga.

Para los efectos de este trabajo, se debe entender que la fianza es un contrato accesorio, que celebran por una parte, una empresa con autorización legal para expedir fianzas, denominada "fiador", quien se compromete ante una autoridad, a responder en forma pecuniaria hasta por el monto exigido en favor de otra persona llamada "fiado", en caso de que a éste

último se le exija el cumplimiento de la obligación y no lo haga. por lo que en virtud de tal contrato celebrado entre el fiado y el fiador. se garantiza al juzgador que el fiado no se sustraera a la acción de la justicia ya que en caso de hacerse exigible el pago de la cantidad que ampara la fianza. de no pagar el fiado. lo haría el fiador, obteniendo a través de dicha garantía la libertad provisional bajo caución.

Cabe señalar que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece en su artículo 13, que las autoridades federales o locales estan obligadas a admitir las fianzas, aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas, sin calificar dicha solvencia ni exigir la constitución de depósitos, otorgamiento de fianzas o comprobación de que la institución es propietaria de bienes raices, ni la de su existencia jurídica, bastando con que se llevan las firmas de las personas autorizadas por los consejos respectivos, las cuáles se comprobarán con la publicación que haga la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el Diario Federal de la Federación.

#### B) PERSONAL.

Es la caución personal, también llamada fianza personal,

que consiste en una situación contractual similar a la de la fianza propiamente dicha, pero con la diferencia de que en este caso, el fiador es una persona física que acredita debidamente su solvencia e idoneidad, es decir, el fiador (persona física) se compromete a cumplir con el pago pecuniario de las obligaciones exigidas al fiado, para el caso de que aquel no cumpla, compromiso que contrae con la autoridad para el efecto de que se le conceda la libertad provisional al fiado, y su procedencia siempre estará sujeta a que el monto de la caución exigida por la autoridad no sea superior a diez veces el salario mínimo.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal que cuando la fianza personal exceda de cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

### C) HIPOTECA.

Siguiendo el contenido del Código Civil, la hipoteca es un

contrato accesorio en virtud del cual determinados bienes inmuebles quedan constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación principal. para que en el caso de incumplimiento de la misma, sean destinados a satisfacer con su importe el monto de la deuda a cuyo pago se encuentran afectos por voluntad de su propietario, confiriendo a su titular o beneficiario acciones persecutorias y preferentes para el pago.

Para los efectos de este trabajo, debemos entender que la hipoteca también es un contrato accesorio, que celebran por una parte una persona que es propietaria del inmueble que va a servir para garantizar el cumplimiento de la obligación contraída, pudiendo ser el propio inculcado o cualquier otra persona y quien se compromete ante la autoridad que exige la garantía, a responder con el valor del inmueble y hasta por el monto exigido, en forma preferente y solo para el caso de que el inculcado no cumpla con sus obligaciones derivadas de una averiguación previa o de un proceso penal, en favor de la autoridad, del Estado o del agraviado mismo, asegurando a la autoridad correspondiente que el inculcado, procesado, acusado o sentenciado no se sustraera a la acción de la justicia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que para el caso de que la libertad provisional se obtenga a través de "hipoteca", la misma puede

ser otorgada por cualquier persona, pero debe ser sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor al monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, establece: Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno, de veinte años a la fecha, y su valor fiscal será cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución y deberá estar al corriente en el pago de impuestos.

#### D) DEPOSITO.

El caso del depósito es más sencillo, ya que únicamente se trata de depositar en dinero en efectivo y desde luego en moneda nacional, el monto de la caución exigida por la autoridad que concede, para que el inculcado pueda gozar de su libertad personal.

El depósito puede hacerlo cualquier persona, pero desde luego siempre en favor de la autoridad y para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contrae el inculcado, así

como para asegurar que el mismo no se sustraera de la acción de la justicia.

Al respecto el Código Instrumental del Distrito Federal en su artículo 562 contempla la posibilidad de que el inculpado pueda hacer los depósitos en parcialidades; situación que no se encuentra contemplada en el Código relativo del Estado de México.

#### E) FIDEICOMISO.

El fideicomiso es un contrato mercantil, por virtud del cual una persona física o moral denominada fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

En la práctica poco se sabe del fideicomiso como una forma de caución en tratándose de la libertad provisional, a grado que de las investigaciones realizadas, nadie pudo dar referencia de caso alguno en el que se haya obtenido la libertad provisional mediante la caución consistente en fideicomiso.

Sin embargo, diré que de darse el caso el Fideicomitente, es la persona que destina ciertos bienes de su propiedad para el efecto de que sean administrados o invertidos en forma tal que produzca ciertas ganancias, en el caso de la libertad provisional puede serlo cualquier persona física o moral, incluyendo desde luego el inculpaado; el fideicomisario que es el beneficiario con capacidad necesaria para poder recibir el provecho del fideicomiso y que en el caso que nos ocupa viene a ser respectivamente el Poder Judicial y la parte agraviada, según sea lo que se tenga que garantizar, pues como ha quedado establecido, tratándose de la reparación del daño, la garantía será a favor de quien tenga derecho a la misma; el fiduciario que es representado por la institución encargada de manejar los bienes destinados al fideicomiso, así como de proporcionar los beneficios del mismo a favor del fideicomisario y que únicamente lo pueden ser las expresamente autorizadas para ello en la ley General de Instituciones de Crédito; además se rige por lo establecido en los artículos 346 a 359 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito.

CAPITULO III.

REQUISITOS PARA OBTENER LA LIBERTAD  
PROVISIONAL ATENDIENDO AL SISTEMA  
CUANTITATIVO DE PUNIBILIDAD.

1.- SISTEMA CUANTITATIVO DE PUNIBILIDAD.

El artículo 20 de la Constitución General de la República en su fracción primera, establecía los requisitos máximos que se debían tomar en cuenta por parte de la autoridad correspondiente, para que todo inculcado tuviera derecho a la libertad provisional bajo caución, así tenemos que dicho precepto constitucional en su fracción primera versaba:

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

*I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución que fijara 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 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 acusado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito. 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.

Del contenido del artículo 20 de la Constitución General

de la República en su fracción I, antes de la reformas que entraron en vigor el tres de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, se deriva desde luego el llamado sistema cuantitativo de punibilidad, ya que la base principal para la procedencia de la libertad provisional, tiene como fundamento primordial que el delito de que se trate no tenga una punibilidad mayor a cinco años de prisión en su término medio aritmético, para que posteriormente se analicen los demás requisitos secundarios, mismos que las legislaciones procesales ordinarias regularán en sus respectivos apartados. Dicho sistema presentaba ciertas particularidades que se analizarán a continuación.

#### A) EN CONCURSO DE TIPOS.

EL artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en sus respectivas apartados, establecían que en tratándose de concurso de delitos se atendería al término medio aritmético del delito más grave.

Simplemente a manera de recordar diré que existe concurso

de tipos, cuando con una conducta se actualizan diversas hipótesis contenidas en los tipos penales y en ese caso se denomina CONCURSO IDEAL O FORMAL; cuando con varias conductas se actualizan diversas hipótesis contenidas en diversos tipos penales, al cual se le denomina CONCURSO REAL O MATERIAL.

Pero independientemente del tipo de concurso de que se trate, para los efectos de la libertad provisional bajo caución, únicamente se atendía a la punibilidad del delito (tipo penal) que tuviera mayor sanción.

Algunas legislaciones ordinarias establecían diferentes criterios al referido con anterioridad, como en el caso del Código de Procedimientos Penales del Estado de Puebla, tal y como se infiere del contenido de la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época 8a; Tomo III. Segunda Parte. Tesis: 82.

Página: 446.

LIBERTAD CAUCIONAL, EL HECHO DE QUE LOS DELITOS QUE SE ATRIBUYEN AL QUEJOSO CONFIGUREN UN CONCURSO REAL O MATERIAL O UN CONCURSO IDEAL O FORMAL, RESULTA

**IRRELEVANTE PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA.**

(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). TEXTO: El hecho de que los delitos por los que se procesa al quejoso configuren un concurso real o material o un concurso ideal o formal, resulta irrelevante para determinar la procedencia de su libertad caucional, pues el artículo 351 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social del Estado de Puebla, no hace ninguna distinción a ese respecto y establece de manera genérica que en los casos de acumulación, para la libertad caucional, se deberá atender a la suma de los términos medios de la sanción correspondiente a cada delito o al máximo de la señalada al delito más grave si aquella suma excediera de ese máximo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. PRECEDENTES: Amparo en revisión 2/89.- Gabriel Godos González.- 8 de febrero de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Juan Manuel Brito Velázquez.- Secretario: Jose Manuel Torres Pérez.

**B) EN TIPOS CON CALIFICATIVAS.**

El propio artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, establecía que para determinar el término medio aritmético del delito de que se tratara, deberían incluirse las modalidades que se encontraran acreditadas, por eso en aquellos casos en

que al inculpado se le imputara la comisión de un tipo penal, que tuviera acreditada calificativa alguna, ésta debería tomarse en cuenta para determinar el término medio aritmético exigido como mínimo para la procedencia de la libertad provisional bajo caución. En este sentido, además, fue sostenido el siguiente criterio jurisprudencial:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 8a.: Tomo V. Segunda Parte. Tesis 129.

Página: 286. Clave: TC063129. Rubro:

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA SU OTORGAMIENTO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS CALIFICATIVAS O MODIFICATIVAS DE LOS DELITOS IMPUTADOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). TEXTO:**

Si bien del análisis del artículo 350 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social para el Estado, no se desprende que para conceder a una persona su libertad caucional deben tomarse en cuenta las calificativas o modificativas del o los delitos que se le imputen; sin embargo, tal precepto debe interpretarse armónicamente con el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estatuye: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijara 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". De la interpretación armónica de los referidos preceptos, se deduce que para conceder a una persona el beneficio de la libertad caucional, si deben tomarse en cuenta las calificativas o modificativas del o los delitos que se le imputen por el representante social. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. PRECEDENTES: Amparo en revisión 35/90.- Prisco Castilla Vásquez.- 27 de febrero de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jaime Manuel Marroquin Zaleta.-

Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Como ha quedado establecido, es evidente que con anterioridad a las reformas, eran tomadas en cuenta las modalidades que se encontraran acreditadas al momento de solicitar la libertad provisional, tal es el caso de las llamadas atenuantes y agravantes, que como sabemos son aquellas circunstancias que en determinados tipos penales, concurren para establecer expresamente una punibilidad atenuada o agravada en relación al tipo básico de que se trate, un ejemplo se encuentra en el tipo penal de lesiones, que tiene señalada

determinada penalidad de acuerdo a sus circunstancias, que pueden atenuar la penalidad o agravarla, siendo el caso de las cometidas en riña si se encontrara acreditada al momento de solicitar la libertad provisional, o caso contrario el que se infieran con la circunstancia por citar un caso, que dejaren disminución de algún miembro u órgano del cuerpo.

#### D) DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA CAUCIÓN.

Una vez establecida la procedencia de la libertad provisional bajo caución, en virtud de haber determinado que el término medio aritmético no excedía de cinco años de prisión, correspondía a la autoridad que concediera ese beneficio, establecer el monto que por concepto de caución debería garantizar el inculpado, para hacer efectivo el beneficio constitucional a que tenía derecho. Al respecto se deberían tomar en consideración diversas situaciones que la propia Constitución expresamente establecía en la fracción I del artículo 20, situaciones o circunstancias que a continuación se analizaran.

#### E) CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL ACUSADO.

La fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal establecía: "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales..."; por lo que la autoridad ante quien se solicitaba el beneficio en comento, tenía el imperativo de analizar las circunstancias personales del inculpado para determinar el monto de la caución que fijaría; pero ahora lo que nos ocupa es saber cuales eran esas circunstancias personales del inculpado que pudieran dar lugar a que la autoridad tuviera un parámetro para fijar más alta o más bajo el monto de la caución; considero que indiscutiblemente en primer orden se refería desde luego a la situación económica en que se encontraba el inculpado, su nivel intelectual, el interés que pudiera tener en sustraerse de la acción de la justicia, o bien el impacto que en la sociedad o grupo donde se desarrollo el inculpado pudiera tener, el hecho de ponerlo en libertad provisional. Lo anterior en virtud de que la ley no daba reglas objetivas para determinar cuales son esas circunstancias especiales y personales del inculpado que pudieran influir para fijar el monto de la caución, dejando al completo arbitrio del juzgador la valoración de dichas circunstancias, pero en todo caso la autoridad que conceda el beneficio en estudio, deberá razonar y motivar el criterio que

con base en dichas circunstancias lo muevan a determinar cierta cifra como caución; lo que si es indudable es que el no tomar en cuenta esas circunstancias personales, puede dar lugar a una violación de garantías.

#### F) GRAVEDAD DEL DELITO.

La gravedad del delito que se le impute al inculcado, era otra circunstancias que debería ser tomada en cuenta por la autoridad para determinar el monto de la caución, sin embargo al igual que lo que sucedía con las "circunstancias personales del acusado", no se encontraban ni en la Constitución ni en las legislaciones penales procesales locales, criterios objetivos que permitieran a las autoridades competentes distinguir cuales eran los delitos especialmente considerados como graves, por lo que semejante calificación quedaba nuevamente al arbitrio de el juzgador, dándose la posibilidad de que se pudiera llegar a componendas por parte de las autoridades que hicieran nugatorio o factible la concesión del beneficio de la libertad provisional. Sin duda estos problemas reflejaban el perjuicio que se le causaba a los principios de igualdad de los justiciables y de exactitud en la aplicación de la ley penal.

Efectivamente. no encontramos causas penales ni averiguaciones previas, en las que se haya otorgado el beneficio de la libertad caucional por los mismos delitos, en las cuales se haya fijado la misma cantidad por concepto de caución y mucho menos encontramos el razonamiento correspondiente que permitiera a la autoridad determinar el monto fijado, obviamente tampoco se establecía criterio alguno para considerar la gravedad o no del tipo penal que motivara la detención.

En relación con la gravedad de los delitos, podemos afirmar que desde luego, en principio todos los delitos son graves, puesto que debido a su naturaleza es que son considerados como delitos y sancionados la mayor de las veces con penas corporales, lo que implica que ningún otro mecanismo de derecho puede lograr que ese tipo de conductas se corrijan y permitan a la sociedad una interrelación sana; es pues el derecho penal la última medida o recurso que el Estado tiene para lograr una convivencia social en orden y por ello es de considerarse que las conductas de relevancia penal son todas graves.

Una vez fijado el monto de la caución, era posible obtener la reducción del mismo, siempre y cuando concurrieran circunstancias que hicieran cambiar aquellas que sirvieron para

determinar al monto inicialmente fijado, tal es el caso de aquellos inculcados que con posterioridad a haberseles fijado el monto de su caución, lograban demostrar que las condiciones personales que tenían eran diferentes a las que considero el juzgador, lo que en la práctica se demostraba con los correspondientes estudios socioeconómicos que se les realizara en el lugar donde se encontraban detenidos preventivamente, los cuales en su mayoría son argumentos de carácter social y económico que permitían establecer los ingresos, educación, ocupación, modos de vida, dependientes económicos y demás circunstancias que sirvieran para acreditar que el inculcado se encontraba imposibilitado para otorgar la caución fijada, y que considerando el poco interés que pudiera tener para sustraerse a la acción de la justicia, fueran suficientes para que el juzgador, considerara la procedencia de la reducción solicitada.

Otra circunstancia que podía tener como consecuencia la procedencia de la reducción en el monto de la caución fijada, lo era que en el plazo constitucional se reclasificara el tipo penal y que por lo mismo la gravedad del delito fuera menor en el tipo penal por el que se dictara la formal prisión.

En los tipos penales patrimoniales, era frecuente que los elementos con que la autoridad contara al inicio o al momento

de solicitar la libertad provisional, fueran únicamente aquellos que aportara la parte denunciante, pero al dar oportunidad de defenderse, el inculpado lograra demostrar que el daño y perjuicio ocasionado a la victima fuere menor al que había manifestado, ya sea porque hubo pago total o parcial, razón suficiente para considerar la procedencia de la reducción del monto de la caución fijada para obtener el beneficio de la libertad provisional.

Así también, podían presentarse circunstancias que por su naturaleza podían hacer posible el aumento de esa caución, haciendo así mismo viable la posibilidad de un aumento solicitado por el agraviado o por el Ministerio Público en el caso de un proceso; ya que una vez fijado el monto, podía demostrarse que el inculpado tiene buenos ingresos, es solvente, o que el daño y los perjuicios causados son superiores a los considerados inicialmente al momento de fijar el monto de la caución.

Las legislaciones locales, cuando menos la del Distrito Federal y la del Estado de México, no establecen un procedimiento especial para solicitar y tramitar la reducción o el aumento del monto de caución fijada, sin embargo en la práctica era común ver el trámite de incidente no especificado de aumento o de reducción del monto de la caución, según fuera

el caso.

#### H) EN TIPOS PENALES NO PATRIMONIALES.

La constitución establece reglas definidas para fijar el monto de la caución tratándose de delitos no patrimoniales. mismas que analizaré en este apartado.

Tratándose de tipos penales no patrimoniales, decía el párrafo segundo de la fracción primera del artículo 20 de la Constitución Federal, 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, ésta venía a ser la regla general contenida en la Constitución y a la cual todas las legislaciones locales debían ajustarse.

Cabe decir al respecto que los delitos no patrimoniales, son aquellos que su comisión no representa un beneficio económico en favor del autor, o bien cause un daño o perjuicio económico al ofendido, en cuyo caso la autoridad no podía señalar como monto de la caución cantidad superior a la que resultara de dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometiera el delito.

Como toda regla tiene su excepción, en éste caso sucede lo mismo, ya que la Constitución permitía que el monto de la caución tratándose de delitos no patrimoniales, pudiera ser superior a la cantidad que resultara de dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometiera el delito, teniendo como límite máximo la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo, siempre y cuando la autoridad judicial lo estimara oportuno, en base a la especial gravedad del delito y a las particulares circunstancias personales del inculpado o de la víctima.

Nuevamente podemos decir que se dejaba al arbitrio total de la autoridad judicial, la posibilidad de aumentar la caución a más de dos años de percepciones respecto del salario mínimo general vigente, encontrándonos con parámetros subjetivos para determinar la procedencia de la excepción y aumentar así el monto de la caución, con la observación de que ahora también hace referencia a las particulares circunstancias personales de la víctima, mismas que evidentemente tampoco eran determinadas en forma expresa y objetiva, para tener la certeza de que en todos los casos de similitud se fijaría una cantidad igual, siendo válida nuestra crítica a tal circunstancias subjetiva que provocaba, como ya se dijo, un perjuicio a los principios de igualdad de los justiciables y de exactitud en la aplicación de la ley penal.

#### H) EN TIPOS PENALES PATRIMONIALES.

Cuando el tipo penal por el que fuera detenida alguna persona como probable responsable de su comisión fuera patrimonial y su comisión intencional, establecía la Constitución que el monto de la garantía sería cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados; por lo que para fijar el monto de la caución la autoridad tenía que atender, a las pérdidas o menoscabos sufridos por la víctima en su patrimonio, así como también a la privación de cualquier ganancia lícita que el ofendido pudo haber obtenido de no cometerse el delito en su agravio.

Así, la autoridad tenía que fijar como monto mínimo de la caución el triple de esos daños y perjuicios ocasionados, o bien, el triple del beneficio que hubiere obtenido el supuesto delincuente.

A través de criterio jurisprudencial, se estableció que tratándose de delitos dolosos patrimoniales, cuando existiera la figura de la pluralidad de sujetos activos, si era posible determinar el monto del beneficio obtenido por cada uno de los partícipes, validamente podría la autoridad fijar como monto

mínimo tres veces la cantidad que cada uno de ellos hubiese obtenido.

#### I) EN TIPOS PENALES PRETERINTENCIONALES Y CULPOSOS.

En el caso de los tipos penales preterintencionales y culposos, era suficiente que el monto de la caución para obtener la libertad provisional, cubriera o garantizara la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados a la víctima. Cabe reflexionar al respecto, que en el supuesto de que el inculpado se sustrajera a la acción de la justicia, o bien incurriera en alguna de las hipótesis que dan lugar a la revocación de la libertad provisional, es evidente que la caución se hacía efectiva en favor del Estado y no de la víctima, de ahí que el monto de la caución servía para garantizar la libertad provisional del inculpado, permitiendo que se llevara a cabo el proceso penal y que en su caso se pudiera ejecutar una condena, más no para garantizar el pago de la reparación del daño, supuesto que únicamente se daba cuando el inculpado no se sustraía a la acción de la justicia y era condenado, caso en el que la caución sí podía hacerse efectiva para el pago de la reparación del daño.

#### CAPITULO IV.

#### REQUISITOS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL ATENDIENDO AL SISTEMA DERIVADO DE LA CLASIFICACIÓN DEL HECHO PUNIBLE.

He denominado así al sistema surgido con motivo de las reformas a la Constitución Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, particularmente a la que se refiere al artículo 20 fracción I, la que sin embargo ha sufrido nuevas reformas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis; de la reforma enunciada en primer término se ha desprendido el cambio en todo lo referente al derecho público subjetivo, también llamado garantía individual de la libertad provisional bajo caución, en virtud de que en este nuevo sistema deja de tener relevancia el término medio aritmético de la punibilidad establecida para el tipo penal por el cual se detuviera al inculcado, para cambiarlo y darle ahora lugar a la

clasificación de los tipos penales, bajo dos rubros, el de los "graves" y el de los "no graves", como parámetros para determinar la procedencia de la libertad provisional.

#### 1.- PROCEDENCIA.

La reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres dejó tal criterio al señalar:

*Artículo 20.- En todo proceso de 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 se deriven a su cargo en razón del proceso.*

Del texto anterior se desprende que la libertad provisional bajo caución, en primer término procede por regla general en todos los tipos penales y por excepción es improcedente en tratándose de tipos penales que la ley expresamente considere como graves, y en consecuencia prohíbe conceder dicho beneficio.

Quedó entonces a la ley ordinaria adecuarse a la reforma constitucional y por consecuencia establecer cuales son los tipos penales considerados como graves, ya que en principio en todos los tipos penales procede la libertad provisional.

Respectivamente los artículos 268 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y el artículo 8 bis del Código Penal vigente en el Estado de México, establecen el catalogo de los delitos considerados como graves y en los cuales es improcedente la libertad provisional.

Así, tenemos que lo más relevante en los catálogos de delitos graves, es que encontramos que los delitos

patrimoniales tales como el fraude y el robo simple. que anteriormente en algunos casos no alcanzaban el beneficio de la libertad provisional. ahora es posible su procedencia.

Si bien pareciera arbitraria la clasificación que se hace de los tipos penales para determinar cuales son graves y cuales por exclusión no, sin duda que el legislador ha tomado en cuenta circunstancias tales como la importancia del bien jurídico tutelado por el tipo penal, así como la afectación que por ende tiene al cometerse o actualizarse dicha hipótesis en el orden social, ya que es precisamente este tipo de delitos los que tienen mayor trascendencia social y su comisión repercute en la sociedad, estableciendo un desequilibrio tal que afecta la sana convivencia, sin que esto implique que los demás tipos penales no tengan un trascendencia similar, sino que la tienen en mayor escala o rango de valores.

## 2.- DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA CAUCIÓN.

Una vez determinado respecto de la gravedad del delito que se le imputara al inculpado, el artículo 20 fracción I, establecía que la libertad provisional había de proceder siempre y cuando se garantizara el monto estimado de la

reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso pudieran imponerse al inculpado, y por su parte las legislaciones adjetivas penales establecen que deberá garantizar tanto el monto de la reparación del daño, las sanciones pecuniarias o multas que en su caso pudieran imponerse al inculpado, pero además deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a cargo del inculpado en razón del proceso, sin que esto se advirtiera de la redacción del precepto constitucional invocado.

Así, los Códigos Adjetivos Penales tanto del Distrito Federal como del Estado de México en sus artículos 556 y 340 respectivamente, señalan que para tener derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución, se debe garantizar el monto estimado de la reparación del daño, las sanciones pecuniarias que se le pudieran imponer y que se caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso.

Como ya se dijo, al momento de elaboración del presente trabajo entro en vigor la reforma de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis al artículo 20 de la Constitución Federal en su fracción I, por lo que al respecto se estudiara del mismo modo dicha reforma, pues si bien es

cierto, no implica un cambio al nuevo sistema utilizado para la procedencia de la libertad provisional bajo caución que estableció la anterior reforma de fecha seis de septiembre de mil novecientos noventa y tres, también lo es que si presenta nuevas particularidades que trataré en el presente estudio. De la última reforma se aprecia que el precepto en comento quedo de la siguiente manera:

*Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

*Fracción I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

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

*caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponerse al inculpaado.*

*La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;*

De tal redacción, se advierte hoy, que quedan bien plasmadas las tres garantías a satisfacer por el inculpaado para la procedencia del beneficio de su libertad provisional bajo caución, de las que ya se hablaba y aplicaba en las legislaciones ordinarias, siendo estas, la relativa a garantizar la reparación del daño, las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del inculpaado en razón del proceso.

#### A) REPARACIÓN DEL DAÑO

Una vez que se ha determinado que el tipo penal que se le imputa al inculpaado, no es de los considerados como graves, la

propia ley fundamental y las leyes adjetivas penales exigían que se garantizara en primer término el monto estimado de la reparación del daño.

Como referencia se menciona el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, puesto que en el mismo se establece en el artículo 297 Párrafo Segundo, que se tomará en cuenta para determinar el monto de la caución relativa a la reparación del daño, el monto acreditado en autos al momento de concederse la libertad provisional, lo que difiere del criterio sostenido por las legislaciones anteriormente señaladas, en virtud de que una cosa es el monto estimado y otra muy diferente el monto acreditado, pues por acreditado debemos entender que se deberá encontrar debidamente justificado dicho monto en autos, a través de los medios de prueba idóneos y suficientes, por su parte el monto estimado, entiendo que no debe necesariamente encontrarse acreditado en autos.

Ahora bien, actualmente la fracción primera del artículo 20 de nuestra Carta Fundamental indica que "el monto y la forma de caución que se fije, debe ser asequible al inculpado... el juez tomara en cuenta la posibilidad del inculpado para el cumplimiento de los daños y perjuicios causados al ofendido..."

De lo anterior se desprende un nuevo parámetro para

determinar al reparación del daño, puesto que ahora se establece que se deberán cubrir los daños y perjuicios causados al ofendido, ampliándose así el criterio para ese fin, en virtud de que no sólo cabe la posibilidad de garantizar el daño causado, sino garantizar así mismo el perjuicio también ocasionado.

Tratándose de homicidio y lesiones el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicando las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo. Esto desde luego, no es obstáculo para que si se acredita que el daño ocasionado ha sido superior a lo que la Ley Federal del Trabajo establece, se fije como monto a garantizar el acreditado o estimado según corresponda.

La legislación procesal penal del Distrito Federal, establece la posibilidad de que el monto fijado para garantizar la reparación del daño, sea susceptible de ser reducido, para ello deja al arbitrio del Juzgador la proporción en que deberá aplicarse tal reducción, a efecto de que sea justa y equitativa, pero siempre y cuando se verifique la siguiente circunstancia:

" La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales. "

Pero si se llegara a demostrar que simulo la insolvencia para obtener la reducción, o que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos señalados inicialmente, deberá restituir el monto señalado inicialmente o igualarlo, en el plazo que el Juez le señale, ya que de lo contrario se le revocara la libertad provisional que tenga concedida.

Cabe indicar que en el Estado de México, no procede la reducción en la Reparación del Daño.

Es cierto que el monto de los daños causados puede aumentar, pero también cierto lo es que ese monto puede haber sido inflado por el agraviado o bien mal cuantificado, tal y como sucede en los delitos patrimoniales, en los que el denunciante demuestra haber sufrido determinado daño, sin manifestar que posteriormente a la comisión de la conducta típica, el inculpado le haya hecho pago parcial respecto al daño ocasionado, para el efecto que no lo denunciara, o con la promesa de que va a retirar los cargos, supuestos todos ellos que en mi concepto son suficientes para establecer (previa acreditación) la procedencia de la reducción del monto establecido para garantizar la reparación del daño.

## B) SANCIONES PECUNIARIAS.

Todos los tipos penales tienen establecida la sanción que puede imponerse a los responsables de la comisión de la conducta por ellos descrita, a ésta sanción se le denomina punibilidad. se caracteriza por establecer los márgenes o parámetros mínimos y máximos dentro de los cuales el juzgador deberá oscilar para determinar la punición que impondrá en cada caso concreto.

Esa punibilidad consiste en una sanción corporal (cárcel) y en una sanción pecuniaria también denominada multa, o alguna de las dos, siendo a ésta última a la que se refiere la garantía correspondiente y que en su monto debe fijarse por consecuencia, dependiendo del tipo, pero en todo caso es factible que dicho monto sea el máximo de la multa que pudiera imponerse al inculpado, cantidad que deberá garantizar también para obtener el beneficio de su libertad provisional.

Las legislaciones Procesales Penales, tanto del Estado de México como la del Distrito Federal, establecen la posibilidad de que el monto fijado para garantizar esa multa o sanción pecuniaria pueda ser reducido, una vez que se acrediten circunstancias tales como la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente.

### C) OBLIGACIONES PERSONALES.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Estado de México, establecen como tercera garantía exigible al inculcado como posibilidad de obtener su libertad provisional, que se otorgue caución para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón al proceso.

Debemos dejar claro que las obligaciones contraídas por el inculcado al momento de obtener su libertad provisional son esencialmente las siguientes:

1.- Deberá presentarse ante el juzgador que conozca del asunto, los días que periódicamente se le fijen para firmar el libro de caucionados:

2.- Presentarse cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias;

3.- Comunicar al Juzgado sus cambios de domicilio que tuviere;

4.- No ausentarse del lugar del proceso sin permiso del Juzgador.

De tal forma que son básicamente estas las obligaciones que contrae el inculpado al obtener el beneficio de la libertad provisional y por el cumplimiento de las mismas es que deberá otorgar caución, sin embargo dicha caución debe tener ciertas características.

Tanto la Constitución en su artículo 20 Fracción I, como las legislaciones ordinarias, establecen que la caución que se fije por tal concepto debe ser asequible al inculpado, es decir, debe estar a su alcance de tal manera que no se haga nugatorio el beneficio de la libertad provisional.

En virtud de la asequibilidad que debe tener la garantía para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el inculpado, es factible la reducción y el aumento de su monto, considerando desde luego, que para cualquiera de los casos deberá demostrarse fehacientemente la procedencia de la misma.

Así, tenemos que las legislaciones ordinarias correspondientes establecen que para tales casos debe tenerse en cuenta las siguientes circunstancias.

I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;

II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales;

IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico interdisciplinario;

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia."

Siendo el Juzgador en todo caso el que fijara el monto que considere justo y equitativo por cualquiera de esas circunstancias.

#### D) EN CONCURSO DE TIPOS

Tratándose de concurso de tipos, ya sea real o formal, se

aplicara la misma regla usada para fijar la sanción corporal. es decir, si el concurso es real o material se tomará como base para determinar el monto a garantizar, la suma de los máximos de cada uno de los tipos penales de que se trate y si fuera concurso ideal o formal, se tomara como base el monto máximo del tipo que tenga una punibilidad mayor.

#### E) EN TIPOS CON CALIFICATIVAS.

La redacción actual de la fracción I del artículo 20 Constitucional, no establece que trato se va a dar a aquellos tipos penales que se ven agravados por alguna calificativa, en cuanto a lo que se refiere a la libertad provisional bajo caución, como lo hacia anterior a esta reforma, pues ahora de forma tajante se señala que en los delitos considerados como graves según la ley, no procederá el beneficio de la libertad provisional bajo caución, tal es el caso por citar un ejemplo, en el Estado de México, el robo que se comete ejerciendo violencia sobre el sujeto pasivo, tal conducta así desplegada esta configurada en el artículo 300 del Código Penal de esta Entidad y señalada como delito grave según el artículo 8 bis del mismo ordenamiento jurídico en comento, por lo que el Juzgador cuando recibe las diligencias de averiguación previa

en donde se ejercita acción penal contra una persona bajo los términos de la conducta encuadrada en los artículos del Código Punitivo en comento, y suponiendo que a su criterio existan los datos suficientes para integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, en ese acto, si se consigna con detenido, deberá negar el beneficio de la libertad provisional, por el simple hecho de que la conducta desarrollada por el activo encuadra dentro de la hipótesis de un delito grave.

Ahora bien, existen delitos en los que de igual forma al anterior, se ven agravados por una calificativa, como es el caso en el Estado de México, del delito de allanamiento de morada que previene el artículo 274 en su párrafo segundo del Código Represivo de esta Entidad, en donde se señala que cuando el delito se ejecute con violencia en cualquier grado aumentara la pena, o bien si se comete por dos o más personas. Anterior a la reforma que nos ocupa, la persona imputada por un delito de tal naturaleza, no podía obtener el beneficio de su libertad provisional bajo caución, dado que el término medio aritmético de la pena correspondiente a tal ilícito excedía de cinco años, pero actualmente, al no estar contemplado como delito grave, es posible que obtenga tal beneficio.

De lo anterior se concluye que para determinar la

procedencia del beneficio de la libertad provisional, no se atiende a las calificativas que puede tener el delito, sino que como ya se hizo mención, debe considerarse si la conducta desplegada por el inculpado o procesado encuadra dentro de un delito considerado como grave. Por lo que, las calificativas del delito si se encuentran acreditadas, deberán considerarse al momento de imponer la pena correspondiente en su caso.

## CAPITULO V

### PROCEDIMIENTO COMPARATIVO DE LOS DOS SISTEMAS.

#### 1.- TERMINO.

El término para solicitar el beneficio de la libertad provisional, en ambos sistemas es el mismo, ello se deriva de la redacción del artículo 20 Constitucional, pues es imperativo al señalar que "inmediatamente que lo solicite el inculpado, se le deberá conceder dicho beneficio; esto siempre y cuando se satisfagan los requisitos que establece la ley, incluyéndose desde luego, la posibilidad de que sea en la Averiguación Previa en cualquiera de los delitos que así lo permitan.

De lo anterior se desprende que sin demora, sin substanciación alguna de otra diligencia, deberá otorgarse el beneficio de la libertad provisional bajo caución; por ello estoy en desacuerdo en que en diversas legislaciones

ordinarias incluyendo la del Distrito Federal y la del Estado de México, se inserte el beneficio en estudio bajo el rubro de incidente de libertad, ya que la tramitación del beneficio de la libertad provisional bajo caución no incide en el fondo de la substanciación de un proceso, por lo que la reglamentación en el procedimiento penal no es una cuestión incidental que surge dentro del proceso penal para que se le pueda considerar como tal, siendo esta una incorrecta técnica legislativa; pues en la práctica basta analizar el delito o delitos por los cuales se ejercita acción penal en un contra de un inculpado, para determinar la procedencia o no de dicho beneficio, determinando en forma inmediata los montos de cada una de las garantías que deberá otorgar el inculpado en caso de que se quiera hacer efectivo el beneficio que se concede.

Por lo antes expuesto, me auno a las diversas propuestas formuladas en el sentido de que lo relativo a la tramitación de la libertad provisional bajo caución, salga del rubro de los incidentes de libertad, para ubicarla en un capítulo insertado en el índice de la instrucción, o bien, bajo un título y capítulo único por la importancia que representa la garantía constitucional que estudiamos.

## 2.- TRÁMITE

Reiterando, se puede señalar que aun y cuando en algunas legislaciones se habla del incidente de libertad provisional, como se ha expuesto, no se debe condicionar a trámite alguno, puesto que se debe resolver de plano y sin substanciación alguna, bastando al juzgador únicamente las constancias procesales para determinar tanto la procedencia de la libertad provisional como los montos correspondientes a las garantías a exhibir, en caso de ser procedente.

Ahora bien, el cambio fundamental que trajo consigo la reforma al artículo 20 Constitucional de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres para conceder el beneficio de la libertad provisional, es en primer término la determinación del delito grave, es decir se deja a un lado el sistema del término medio aritmético de la pena correspondiente al delito, para establecer que en los delitos expresamente señalados por la ley como graves, no procederá la libertad provisional; para tal efecto las legislaciones ordinarias se vieron obligadas para ajustarse a tal criterio constitucional y expresamente señalar así cuales son los delitos considerados graves.

No cabe duda que para la determinación por parte del

legislador en señalar cuales eran los delitos considerados graves, hubo que atender a diversas circunstancias de carácter social, económico y político. puesto que si bien es cierto las conductas tipificadas como delitos por su propia naturaleza son graves, también es cierto que algunas de ellas representan una mayor de gravedad, esto en virtud de trascender con más amplitud en la sociedad, tales son los casos de los delitos de homicidio, violación, secuestro, entre otros, por ello, en mi criterio el nuevo sistema al que se le ha denominado sistema derivado de la clasificación del hecho punible, representa un avance en relación al sistema del término medio aritmético que se manejaba antes de la reforma citada.

Actualmente en varios de los delitos en los que anteriormente no se podía alcanzar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, es posible obtenerla, puesto que se ha dejado a un lado el criterio del término medio aritmético de la pena, para establecerse ahora que en los delitos considerados como graves no procedera la libertad caucional, con ello evidentemente se logra un avance al permitir que en delitos que por su menor gravedad se obtenga el beneficio que se comenta, ya que vuelvo al ejemplo antes citado en el delito de allanamiento de morada en el Estado de México, pues era común ver gente privada de su libertad, por el hecho de haberse metido a la habitación del vecino en pareja, es decir,

cuando determinadas personas eran imputadas por el delito de allanamiento de morada cometido por dos o más personas. lo que ciertamente parecería injusto no obstante el verdadero peligro que en ocasiones tenía el morador, más sin embargo tal delito no dejaba de tener tintes de pleitos de vecindad.

Relevante también resulta que tipos penales como el FRAUDE, que anterior a la reforma de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres no se permitía la concesión de la libertad provisional atendiendo al monto, actualmente si sea factible tal beneficio, circunstancia que es aceptable dado que a los ofendidos en esos delitos, la mayor de las veces lo único que les importa es que se les restituya en el daño patrimonial sufrido, pero el hecho de que el pago de la reparación del daño no fuera suficiente para obtener el beneficio, la mayor de las veces impedía que tal pago se diera, ya que el inculpado en todo caso no alcanzaba el beneficio de la libertad provisional, optando a esperarse hasta la sentencia definitiva.

El avance en este nuevo sistema, radica en cuanto a la fijación de la garantía que debía exhibir el inculpado o procesado para hacer efectivo el beneficio que se le concedía, ya que anterior a las reformas que son motivo de este trabajo, se establecía en nuestra Carta Magna que para gozar del

beneficio de la libertad provisional debía el inculpado una vez determinado que el delito que se le imputaba no merecía ser sancionado con pena que excediera en su término medio aritmético de cinco años, poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla; siendo que en tales términos, de forma general se establecía la exhibición de una garantía pecuniaria para garantizar la libertad provisional.

Con la nueva reforma, se establecen específicamente tres rubros a garantizar para hacer efectivo el beneficio de la libertad provisional: la caución para garantizar el pago de la reparación del daño, la caución para garantizar las posibles sanciones pecuniarias que se le llegasen a imponer y la caución para garantizar que el beneficiado va cumplir con las obligaciones contraídas con motivo de su libertad.

De lo anterior, resulta sumamente trascendente el hecho de que ahora se tome muy en cuenta que se debe otorgar una caución específica en el rubro de la reparación del daño, ya que representa una garantía para el ofendido el hecho de que el inculpado ponga a disposición de la autoridad correspondiente una cantidad de dinero que en determinado momento pueda cubrir los daños causados. Sobre este mismo rubro, debe señalarse que al ordenar la norma fundamental que se garantice el monto de la

reparación del daño, las legislaciones ordinarias establecieron que el monto a garantizar debía ser el acreditado en autos en el caso del Estado de México, y el estimado según el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, lo que implica que ahora no se va a ser tres veces mayor el monto a garantizar por la reparación del daño, sino el que se encuentre acreditado en autos, situación que resulta acertada, dado que en muchas de las ocasiones resultaba imposible para el inculpado garantizar por tres tantos el daño patrimonial causado, y esto a final de cuentas no tenía sentido, pues no se podía condenar a alguien al pago de la reparación del daño por más del que había causado, y si bien es cierto se exigía el pago de los perjuicios causados, tal rubro en todos los casos quedaba vacío.

Atendiendo a lo anterior, debemos decir que nuevamente nuestra Carta Magna, de acuerdo a la reformas de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis, retoma el que se debe garantizar los perjuicios causados al ofendido, lo que nos parece acertado de acuerdo a la experiencia vivida con la anterior reforma, si es que las legislaciones locales no se pronuncian al respecto para establecer la forma y parámetros para garantizar esos perjuicios, pues debo decir, que en la práctica y a poco tiempo de entrar en vigor esta reforma, el tratamiento que se da a la libertad provisional bajo caución en

este rubro de la garantía de la reparación del daño. sigue siendo el mismo que se venia aplicando a partir de las reformas de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, pues simplemente se habla de la caución para garantizar el pago de la reparación del daño que se encuentra acreditado en autos.

Ahora bien, del mismo modo que es acertado el hecho de encontrar un parámetro específico para otorgar la caución por concepto de la reparación de daño, también lo es en el rubro de la caución para garantizar las posibles sanciones pecuniarias que se le pudieran imponer al inculpado, puesto que con ello de igual forma se garantiza para el Estado, que se va a cumplir con las sanciones pecuniarias que marca la ley, con independencia de la reparación del daño y la caución para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que el inculpado contraería con la autoridad judicial con motivo de la concesión de su libertad provisional.

Así también, es independiente la caución que para garantizar las obligaciones a su cargo en razón al proceso debe otorgar el inculpado o procesado; tales situaciones convienen y representan un avance por lo siguiente:

Anterior a las reformas de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, la legislación procesal penal del

Estado de México en lo referente a la revocación de la libertad señalaba que cuando el inculpado incumpliera sin justa causa las ordenes legítimas del Tribunal, se le mandaría reaprehender y se haría efectiva la caución. Era esta la forma genérica en como se manejaba el hecho de que se hiciera efectiva la caución otorgada por el inculpado para obtener su libertad provisional, de lo que se desprende que no se hacía mención en favor de quien debía hacerse efectiva dicha garantía, siendo que en la práctica era en favor del Erario del Estado; esto resultaba hasta cierto punto lógico porque no existía disposición que regulara tal situación.

Ahora, a partir de la reforma mencionada en el párrafo inmediato anterior, la legislación local en esta materia también se ha reformado y establece que cuando se haga efectiva la garantía otorgada por una persona para gozar de su libertad provisional en caso de revocación de esta, se hará en favor del ofendido en tratándose de la reparación del daño, esto cumpliendo ciertas obligaciones, las garantías respectivas a las sanciones pecuniarias y a las obligaciones en razón al proceso, se harán efectivas en favor del Erario del Estado. Situación esta que es por demás loable, puesto que ahora el ofendido por un delito tiene la posibilidad de obtener el pago de los daños causados, cubriéndose así un vacío en la ley, que si bien tiene sus limitaciones, si representa un avance en este rubro.

Más sin embargo, la más reciente reforma del artículo 20 fracción I, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis, implica situaciones que si bien no trastocan en la esencia al nuevo sistema para obtener la libertad provisional bajo caución, considero que se contraría al mismo; tal afirmación se sustenta en base a las siguientes consideraciones:

Hemos visto que para que una persona inculpada por un delito, o bien ya sujeta a un proceso propiamente dicho, pueda beneficiarse de la libertad provisional bajo caución, es menester que: 1) el delito que se le impute no sea de los expresamente considerados como graves por la ley; 2) que satisfaga las garantías pecuniarias que al respecto marca la ley según las constancias que integren la causa o en su caso la averiguación previa.

El segundo texto de la nueva redacción de la fracción I del artículo 20 Constitucional dice: "En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características

del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad". Tal criterio en primer término deroga las facultades del Juzgador para resolver de motu proprio sobre la improcedencia de la libertad provisional de una persona, para dejarlas a criterio de una parte en el proceso como es el caso del Ministerio Público adscrito al Juzgado.

Lo anterior implica que ahora, en determinado momento el inculcado o procesado debe acreditar que efectivamente no ha sido condenado con anterioridad al hecho que se le imputa, por un delito de los considerados como graves, o bien, acreditar que su conducta anterior al hecho por el que es inculcado, ha sido honorable.

Debemos entender que para efecto de que el Ministerio Público este en posibilidad de solicitar la negativa de la libertad provisional, debe sin duda exhibir copias certificadas de la sentencia ejecutoriada por la cual se haya condenado a una persona en un delito grave, sin lo cual el juzgador se vería imposibilitado para conceder tal petición.

Entrando a la segunda hipótesis del texto en comento, en el que se faculta al Ministerio Público para que por meras presunciones, solicite la negativa de la libertad provisional, al considerar que el inculcado o procesado representa un riesgo

para el ofendido o para la sociedad: en este caso la persona inculpada deberá acreditar su buena y honorable conducta anterior al hecho que se le imputa.

Volviendo a la primera hipótesis del texto que estudiamos, si bien pudiera el Ministerio Público aportar las pruebas idóneas para acreditar que efectivamente un inculpado ha sido condenado con anterioridad por un delito considerado grave, estimo que acodar favorable esa petición, contrariaría lo impuesto por nuestra Carta Magna en su artículo 14, porque se estaría prejuzgando a una persona por hechos de los que ya ha sido motivo de acusación y condenación, en un total perjuicio para ella. Con esto, la reforma en cuestión va más allá de lo que establece el artículo 354 fracción II del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en donde se establece que: La libertad caucional concedida al inculpado se le revocará en los siguientes casos: Fracción II.- Cuando antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, cometiese un nuevo delito que merezca sanción privativa de libertad. Por lo que ahora, a rango constitucional se establece que si una persona ha sido condenado con anterioridad por un delito grave, se le revocara la libertad, ya no sólo por el hecho de que estándose instruyendo una causa en su contra, cometa un nuevo delito sancionado con pena privativa de libertad, esto último de igual

manera se considera contrario a la constitución, más no es motivo del presente trabajo, lo que tampoco implica que se comente al respecto por guardar relación con el tema estudiado.

Si bien la creciente delincuencia ha motivado la pronunciación de diversos sectores de la sociedad para hacerle frente con más vigor, también es cierto que se deben estudiar sus causas y orígenes, para de esta forma, en un marco estrictamente apegado a derecho, implementar los mecanismos ya no sólo jurídicos, sino económicos, sociales y culturales que permitan la sana convivencia social.

Considero que la nueva redacción de la fracción I del artículo 20 Constitución atenta contra la seguridad jurídica de las personas, al volverse el Estado en un inquisidor. Es contrario a derecho que a una persona que atento en el pasado contra bienes jurídicos de tutela penal, se le niegue en determinado caso un beneficio constitucional. Tal y como se dijo líneas anteriores, dicha persona al ser condenada, jurídicamente tuvo que pagar el reproche de la sociedad; en este sentido, no sabemos hasta que punto haya logrado su "readaptación a la sociedad". Al negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, echaríamos por tierra todo lo referente al sistema penal mexicano, porque el fin principal de la pena no es el castigo, sino el corregir al

delincuente en su conducta futura, negar el beneficio, sería tanto como prejuzgar la conducta de un individuo.

Por lo anterior considero que debe haber una normatividad más apegada a la realidad que vivimos, no implementar normas tajantes y sin sentido que redundarían en serios perjuicios para multitud de personas.

El tema en comento, por su innovación implica una serie de ideas que sin duda conllevan a proponer criterios sobre su aplicación. Al respecto empezaré por advertir la infinidad de casos que acontecen en nuestro campo de estudio.

Hemos señalado que cuando una persona ha sido condenada penalmente, forzosa y jurídicamente tiene que pagar su deuda con la sociedad, aunque no sabemos en que grado lo hizo, puesto que a final de cuentas es algo subjetivo, pero que pasa cuando efectivamente una determinada persona ha entendido las consecuencias del delito cometido y opta por conducirse por los cauces legales, será justo que esos hechos de su pasado le afecten en un presente; más aun. tratándose de delitos culposos, en los que ni siquiera hubo la intención de causar un mal. Por ello sin un afán pretencioso ni mucho menos, debe eliminarse las redacciones comentadas de la fracción I del artículo 20 Constitucional, o en todo caso, regular en los

cuerpos normativos secundarios. el imperativo de la norma suprema, para no caer en la anarquía.

Propongo que así como el legislador toma en cuenta diversas circunstancias para conceder el beneficio de la libertad provisional, así también debía hacerlo para hacer nugatorio ese beneficio tratándose de los nuevos casos que plantea la reforma constitucional que se comenta. Por lo que se debe establecer en la norma secundaria que: En los casos de la fracción I del artículo 20 Constitucional, en que se solicite por el Ministerio Público, se niegue el beneficio de la libertad provisional, el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias propias del inculpado, las causas por las cuales cometió el delito por el cual fue condenado con anterioridad, así como las circunstancias del delito cometido y las del ofendido.

Después de haber hecho las consideraciones anteriores, pasamos a estudiar de manera más específica las interrogantes que emergerían con la aplicación del imperativo constitucional de referencia.

Una vez que un inculpado es puesto a disposición del Juez por delito no grave y no acreditándose en ese momento que anteriormente ha sido condenado por delito grave así

considerado por la ley, debe proceder su libertad provisional y así la obtiene garantizando ésta; más que sucede si durante el proceso se acredita el supuesto de su antecedente penal, en consecuencia entiendo que el juez debe revocar su libertad provisional, que pasaría con las garantías pecuniarias otorgadas por dicho inculpado. Al respecto los artículos 354 y 356 del Código Procesal Penal del Estado de México, así como los artículos 568 y 569 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, contemplan una hipótesis de revocación de la libertad que tiene similitud con la que actualmente se estudia, ya que dichos preceptos jurídicos establecen que se revocara la libertad provisional, a causa de que el procesado antes de que la causa en que se le concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria, cometiese un nuevo delito que merezca sanción privativa de libertad; estableciendo asimismo que las garantías pecuniarias otorgadas por el procesado se harán efectivas en favor del ofendido la que se refiere al pago de la reparación del daño y en favor del Estado las demás. Que sucedería en el caso de la nueva redacción de la fracción I del artículo 20 Constitucional. Considero que al respecto de la hipótesis que nos ocupan, deben quedar a salvo en favor del inculpado o procesado, puesto que lógicamente aun no ha sido juzgado y en su caso condenado, lo que de igual forma se aplicaría a la hipótesis ya planteada de los artículos 356 y 569 del los Código Adjetivos Penales del Estado de México y del

Distrito Federal. por ello en las legislaciones locales debe establecerse que: El juez podrá revocar la libertad caucional concedida al inculpado cuando: Se acredite que ha sido condenado con anterioridad por un delito grave. Las garantías otorgadas por el inculpado con motivo de la concesión de su libertad, deben quedar a salvo hasta en tanto quede resuelta su situación jurídica en definitiva.

Más trascendental resulta la nueva reforma constitucional al señalar que las disposiciones de la fracción I del artículo 20. serán observadas durante la averiguación previa; con ello se acrecienta aun más el poder que se ha otorgado a la Institución del Ministerio Público en un serio perjuicio para la sociedad, porque con ello se convierte en juez y parte al mismo tiempo, porque dada naturaleza y finalidad de dicha institución, no es congruente que se le faculte con la amplitud que se pretende, para resolver sobre la libertad de una persona, en primera porque no se trata de un órgano judicial y por lo mismo no se tiene la visión y noción del juzgador, su intervención en este rubro se vería viciada por su propia naturaleza; no es posible dar al Ministerio Público facultades discrecional que lo entronarían como juez y parte; ya que será a su criterio el determinar que persona es considerada peligrosa para la sociedad y que persona no, para de esta forma

hacer nugatorio el beneficio de la libertad caucional. Tales hechos redundarian en una anarquía de esa Institución.

Si bien con el nuevo sistema planteado por las reformas a la fracción I del artículo 20 Consitucional, quedo de manifiesto la voluntad del legislador para hacer extensiva a mayor número de personas la garantía de la libertad prvisional bajo caución; con la reciente reforma a dicho precepto constitucional de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis, se obstaculiza esa intención.

### 3.- RECURSOS.

De conformidad con el principio de defensa, la negativa de la libertad provisional, su concesión así como los montos pueden ser recurridos, ante la propia autoridad que los emite o bien ante el Tribunal del Alzada, para el efecto de que puedan ser modificados, revocados o confirmados.

A) CONTRA EL AUTO QUE LA CONCEDE.

De conformidad con lo que establecen los artículos 418 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal y el artículo 306 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, es procedente el recurso de apelación en contra del auto que conceda o niegue el beneficio de la libertad provisional bajo caución, recurso que desde luego pueden interponer tanto el Defensor del inculcado o procesado como el Agente del Ministerio Público de la adscripción.

Anterior a las reformas que son motivo de este trabajo, los recursos para inconformarse respecto de las resoluciones relativas a la libertad provisional bajo caución, eran los mismo que actualmente se precisan, específicamente el recurso de apelación.

Tratándose del auto que concede la libertad provisional bajo caución, el Ministerio Público puede interponer el recurso de apelación, encontrando como base, el hecho de que se trate de un delito grave y aun así se conceda; situación que desde luego se entiende de difícil su acontecimiento en la práctica.

Por otra parte, debe de señalarse que el monto de la garantías fijadas por el Juzgador en el auto respectivo, pueden

ser motivo de apelación. en este caso por el Representante Social que considere insuficiente las garantías fijadas.

Debemos señalar que éste recurso, en todo caso deberá ser admitido en el efecto ejecutivo, lo que implica que su planteamiento no impide que se ponga en libertad provisional materialmente al inculgado.

La aplicación de las disposiciones de la fracción I del artículo 20 Constitucional de acuerdo a las reformas de fechas tres de julio de mil novecientos noventa y seis, respecto a la concesión o negativa de la libertad provisional durante la etapa de averiguación previa, para el caso de inconformidad, violaría el principio de defensa, dado que ante esa autoridad administrativa es jurídicamente imposible inconformarse.

#### **B) CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA.**

Es procedente en los mismo términos que contra el auto que concede la libertad provisional bajo caución, el recurso de apelación, contra el auto que la niega, teniendo el mismo fundamento legal y que también puede ser motivado por considerar excesivos el monto de las cauciones fijadas, no

obstante que se haya concedido el beneficio.

De acuerdo a lo expuesto através del presente, se han eliminado diversos casuismos tales como el hecho de que se apelara contra resoluciones que negaban el beneficio de la libertad provisional, acusándose que no se debía tomar en cuenta calificativas para determinar la procedencia de la libertad provisional bajo caución, ya que si bien la Constitución establecía que siempre y cuando el delito imputado incluyendo sus modalidades no excedía en su término medio aritmético de cinco años, se concedería su libertad provisional, en la practica era frecuente ver la interposición del recurso de apelación contra dichas resoluciones en las que tomándose en cuenta las modalidades del delito, se negaba el beneficio aludido; pero ahora, dejando atrás el sistema del término medio aritmético, no es menester entrar en dicha discusión, porque ahora se señala con precisión que delitos son graves y no permiten la concesión del derecho subjetivo, y en todo caso lo que se apelaría sería el hecho de que no se justifique alguna de esas calificativas, siendo por ende, motivo de la apelación por resolución que así la tenga por acreditada.

Sin embargo, cabe señalar que la defensa o el inculpado tienen la posibilidad de recurrir al juicio de amparo en caso

de considerar que la negativa al beneficio de la libertad provisional bajo caución, sea violatoria de sus garantías individuales, esto sin necesidad de agotar previamente el recurso de apelación que la Legislación Ordinaria establece, en virtud de que se trata de un acto que afecta la libertad personal y que por lo mismo es procedente la excepción al principio de definitividad.

#### 4.- REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

El artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece cuales son las causas para revocar la libertad provisional, y por su parte también los artículos 353 y 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, establecen el catalogo de causas que pueden motivar la revocación de la libertad provisional bajo caución otorgada.

La procedencia de la revocación se deriva de la misma naturaleza de la libertad provisional, dado que ese calificativo "provisional" deja entrever la posibilidad de que en determinado momento, por el cambio de alguna circunstancia se revoque dicho beneficio, tal es el caso de la propia

sentencia definitiva, que de ser condenatoria, debe ordenarse el internamiento del procesado para que cumpla con la sentencia dictada.

Otro supuesto que es consecuencia de las reformas a nuestra Carta Magna, sería aquella en donde se acreditara que el inculcado o procesado ha sido condenado con anterioridad al hecho que se le imputa.

#### A) PROCEDENCIA.

El Código de Procedimientos Penales Vigente en el Distrito Federal, en el artículo 568, así como los artículos 353 y 354 del Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, establecen cuales son las causas por las que es procedente revocar la libertad provisional bajo caución otorgada, destacando en primer lugar la relativa al incumplimiento de las obligaciones contraídas con motivo de la libertad provisional que se concediera al inculcado, y que son precisamente aquellas obligaciones para las que garantizo su cumplimiento.

Ahora con la reforma de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y sies a la fracción I del artículo 20 de

la Constitución Federal, otra causa de la revocación de la libertad provisional concedida a un inculpado, lo es el hecho de que se acredite que ha sido condenado por un delito grave con anterioridad a la causa que se le instruye, o bien, que se considere un riesgo para la sociedad.

Cabe decir que para decretar la revocación de la libertad provisional bajo caución, debe oírse previamente al inculpado para no violar su garantía de audiencia.

#### B) EFECTOS.

Los artículos 569 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Distrito Federal y 356 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, establecen los efectos de la revocación de la libertad provisional bajo caución que se le hubiere concedido al inculpado; al igual que el artículo relativo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; tales efectos los podemos enumerar de la siguiente manera:

- 1.- Se mandará reaprehender al procesado, salvo que el mismo se presente;

2.- Se hará efectiva en favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño:

3.- Se harán efectivas en favor del Estado las garantías en relación a las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de la obligaciones derivadas del proceso.

Debe adicionarse en este rubro un hipótesis más, para el caso de que al procesado se le revoque su libertad provisional por causa de que se acredite que ha sido condenado con anterioridad al hecho por el cual se le instruye proceso; debiendo decir tal hipótesis que para este caso las garantías queden a salvo hasta en tanto se resuelva su situación jurídica definitiva.

Anterior a las reformas mencionadas, el monto de la caución fijada para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, en caso de revocación se hacía efectiva en su totalidad, en favor del Estado, sin importar la situación de la víctima, ofendido o agraviado, por ello, debe considerarse un adelanto en que cuando menos ahora, al momento de revocarse la libertad provisional se ordene hacer efectivo el monto de la caución relativa a la reparación del daño en favor del ofendido o agraviado.

## 5.- CANCELACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE LA CAUCIÓN.

Así como es factible la procedencia de la revocación de la libertad provisional y en consecuencia el hacer efectivas las cauciones otorgadas para garantizar los distintos conceptos exigidos por la Ley, es también posible que se presente la cancelación de la garantía y en consecuencia la devolución de la misma, para ello analizaremos por separado cuales son los supuestos de procedencia a esa cancelación y devolución.

### A) POR SENTENCIA ABSOLUTORIA.

Es evidente que si la sentencia definitiva absuelve al procesado, si éste se encuentra gozando de su libertad provisional bajo caución, esa libertad se convierte en definitiva por razón y efecto de la sentencia dictada en su favor, consecuentemente resulta entonces irrelevante la existencia de las cauciones o garantías otorgadas por el ya sentenciado, siendo procedente la cancelación de las garantías y en su caso la devolución de los depósitos que hubiere hecho en efectivo, puesto que tratándose de la hipoteca de la fianza

o del fideicomiso únicamente se ordenaría la cancelación de los mismos.

#### B) POR REAPREHENSION.

Es evidente que tratándose de la reaprehensión, nos encontramos en el supuesto de que fue revocada la libertad provisional del inculcado por alguna de las causas antes señaladas y que evidentemente no se presentó voluntariamente a responder del proceso, razón que da a lugar a que la autoridad judicial gire orden de reaprehensión y una vez ejecutada ésta debemos de considerar que es improcedente la cancelación o devolución de las garantías otorgadas, ya que lo que se actualiza es la hipótesis de revocación y no de cancelación o devolución.

#### C) POR SOBRESEIMIENTO.

El sobreseimiento es la figura jurídica que permite concluir un proceso, sin entrar al estudio del fondo del asunto, y que procede cuando dentro de una causa penal se acredita que no existe delito en virtud de actualizarse alguna de las hipótesis previstas como excluyentes del delito, cuando

se ha extinguido la pretensión punitiva, cuando se decreta la libertad por falta de requisitos de procedibilidad, cuando se niega la orden de aprehensión, cuando se decreta libertad por falta de elementos para procesar, por el desvanecimiento de los datos que sirvieron para comprobar la probable responsabilidad y que en estos últimos casos el Ministerio Público no haya presentado pruebas posteriores o sean insuficientes para subsanar la omisión o dictar auto de procesamiento; así como cuando se demuestre durante el proceso que el inculcado no tuvo participación en el delito que se le imputa; cuando ya fue juzgado por el mismo hecho en otro proceso el inculcado; cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones inacusatorias o se desista de la acción penal; y cuando opera alguna excusa absolutoria.

En todos casos evidentemente el inculcado queda en absoluta libertad, dado que por virtud de la procedencia de los mismos no puede siquiera dictarse una sentencia definitiva en la que resuelva sobre el fondo del asunto, por lo que es procedente la cancelación y devolución en su caso de la garantía que hubiera otorgado para gozar del beneficio de la libertad provisional.

## CONCLUSIONES.

1.- La libertad es una circunstancia SINE QUA NON, para que el hombre pueda realizar todos los fines que se propone hacia el logro de sus objetivos que le permitan una sana convivencia con la sociedad.

2.- La libertad provisional bajo caución constituye una verdadera garantía constitucional.

3.- La libertad provisional permite resolver en parte el problema que se plantea respecto de la constitucionalidad de la prisión preventiva.

4.- Con motivo de las reformas de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedo establecido el sistema de LA CLASIFICACIÓN DEL HECHO PUNIBLE, que atiende fundamentalmente a que para la procedencia de la

libertad provisional bajo caución debe considerarse que el delito imputado no sea de los considerados como "graves", según la ley.

5.- La reforma arriba mencionada trajo avances en cuanto a la propia concesión de la libertad provisional bajo caución como en sus efectos. Con la determinación de los delitos graves, ahora varios de los delitos en los que no se concedía este beneficio, es procedente, haciéndose extensiva para más personas el beneficio de esta garantía. Actualmente es necesario para la procedencia de la determinación de la libertad provisional, otorgar tres garantías, según el caso concreto y las cuales corresponden a la REPARACIÓN DEL DAÑO, A LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE PUDIERAN IMPONERSE AL INculpADO Y LA RELATIVA AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE EL INculpADO CONTRAE EN RELACIÓN AL PROCESO.

6.- Con la determinación de estas tres garantías, se garantiza primordialmente para el ofendido, el pago de la reparación del daño; situación que es en sumo loable, dado que se toma en consideración de manera más específica al ofendido del delito.

7.- La reforma de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis a la fracción I del artículo 20 de la

Constitución Federal resulta incongruente con la reforma antecesora inmediata, ya que ésta última trata de hacer extensiva para mayores casos el beneficio de la libertad provisional, mientras que la segunda la limita.

8.- La nueva redacción de la fracción I del artículo 20 Constitucional a partir de las reformas de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis, representa en primer lugar una limitante más para la procedencia de la libertad provisional del inculpado, ya que no sólo debe de tratarse de delito no considerado grave y exhibir las garantías pecuniarias, sino además se debe acreditar que no existen antecedentes penales de delitos graves, y también acreditar que se trata de una persona de conducta honesta.

9.- Debe eliminarse la reforma de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis al artículo 20 fracción I, ya que, resulta contradictoria con si misma, pues niega un beneficio que ella misma establece. Es anticonstitucional por el hecho de que una persona que jurídicamente ha pagado el reproche de la sociedad, sea prejuzgado negándole el un beneficio constitucional como sería el no concederle la libertad provisional bajo caución.

10.- No se debe otorgar amplias facultades al Ministerio

Público que lo convierta en Juez y parte al mismo tiempo como ahora lo hace la reforma de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis de la fracción I del artículo 20 de Nuestra Carta Magna, pues durante la averiguación previa tiene la facultad discrecional de negar o conceder el beneficio aludido.

11.- La aplicación de las disposiciones de la fracción I del artículo 20 del Pacto Federal en lo referente a la concesión o negativa de la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, es violatorio del principio de defensa, puesto que ante esta autoridad es jurídicamente imposible inconformarse con sus resoluciones.

12.- El Organo Jurisdiccional no debe condicionarse a peticiones del Ministerio Público para revocar o conceder la libertad provisional de un individuo, debe con plena autonomía resolver a su más amplio criterio en que caso considera perjudicial para la sociedad la concesión de la libertad provisional a una persona.

13.- En todo caso debe regularse en los ordenamientos jurídicos secundarios de la materia, las disposiciones de la fracción I del artículo 20 Constitucional referente a la concesión o negativa de la libertad provisional bajo caución;

en primer lugar, debe establecerse que el Juzgador tome en consideración las circunstancias del inculpado, del ofendido y del delito para resolverse una vez que se le solicite se niegue la libertad provisional de un inculpado.

14.- Para el caso de revocación de la libertad provisional bajo caución de un inculpado en los términos establecidos por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, las garantías pecuniarias que para tal efecto otorgo, deben quedar a salvo hasta en tanto se resuelva en definitiva su situación jurídica.

15.- Considero que las nuevas disposiciones relativas a la negativa de la libertad provisional bajo caución cuando así lo solicite el Ministerio Público, en nada resuelven el problema de la creciente delincuencia que aqueja a nuestra sociedad, puesto que al contrario, crea conflictos que entorpecerían la administración de justicia; porque con ello se vuelve al Estado en un inquisidor.

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

ACERO JULIO. "PROCEDIMIENTO PENAL"  
EDITORIAL CAJICA S.A.,  
EDICIÓN SEPTIMA 1989.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NICETO.  
"DERECHO PROCESAL MEXICANO (DOS TOMOS)  
EDITORIAL PORRUA S.A., 1982.

ARILLAS BAS FERNANDO.  
"EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"  
EDITORIAL KRATOS S.A.

BORJA SORIANO GUILLERMO.  
"DERECHO PROCESAL PENAL".  
EDITORIAL CAJICA. S.A.,  
PUEBLA, PUEBLA.

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO.

"EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO",

EDITORIAL TRILLAS, MEXICO, 1982.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO.

"DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL",

EDITORIAL PORRUA S.A. PRIMERA EDICIÓN, 1984.

CASTELLANOS TENA FERNANDO.

"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL",

EDITORIAL PORRUA, S.A.,

DECIMOTERCERA EDICIÓN, MEXICO, 1979.

COLÍN SANCHEZ GUILLERMO.

"DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES",

EDITORIAL PORRUA, S.A.,

TERCERA EDICIÓN, MEXICO, 1974.

DE PINA RAFAEL.

"DICCIONARIO DE DERECHO".

EDITORIAL PORRUA S.A.,

MEXICO, 1978.

DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO

"DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TÉRMINOS USUALES EN  
EL DERECHO PROCESAL PENAL". (DOS TOMOS)  
EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO. 1986.

ESCALONA BOSADA TEODORO.

"LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN",  
DERECHOS RESERVADOS,  
MEXICO 1978.

GARCIA RAMIREZ SERGIO.

"DERECHO PROCESAL PENAL",  
EDITORIAL PORRUA, S.A.,  
CUARTA EDICIÓN, MEXICO 1983.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.

"PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO",  
EDITORIAL PORRUA S.A.,  
QUINTA EDICIÓN, MEXICO. 1971.

HERNANDEZ LOPEZ AARÓN.

"MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE ETAPAS PROCEDIMENTALES",  
MANUEL DIDÁCTICO.

MEXICO. 1971.

ISLAS OLGA Y ELPIDIO RAMIREZ.

"EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCIÓN".

EDITORIAL PORRUA. S.A..

MEXICO. EDICIÓN 1979.

MEDINA LIMA IGNACIO.

"BREVE ANTOLOGÍA PROCESAL".

EDITORIAL UNAM.

MEXICO. 1986.

PALLARES EDUARDO.

"FRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES".

EDITORIAL PORRUA S.A..

DÉCIMA EDICIÓN. 1986.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO.

"COMENTARIOS DE DERECHO PENAL".

EDITORIAL PORRUA S.A.

SEXTA EDICIÓN. MEXICO, 1989.

RIVERA SILVA MANUEL.

"EL PROCEDIMIENTO PENAL".

EDITORIAL PORRUA S.A..  
DECIMOCUARTA EDICIÓN. MEXICO. 1984.

ZAFFARONI EUGENIO RAUL.  
"SOCIOLOGÍA PROCESAL PENAL".  
EDITORIAL COLECCIÓN GABRIEL BOTAS.  
MEXICO. EDICIÓN 1980.

ZAMORA PIERCE JESUS.  
"GARANTIAS Y PROCESO PENAL".  
EDITORIAL PORRUA S.A..  
EDICIÓN 1984.

CÓDIGOS PENALES Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO  
LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.  
EDITORIAL CAJICA S.A.  
PUEBLA, PUEBLA, 1996.

CÓDIGOS PENALES Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO  
FEDERAL.  
EDITORIAL PAC S.A.  
MEXICO. 1996.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET.

ARISTIDES QUILLET.

ARGENTINA. 1966.

DICCIONARIO PARA JURISTAS.

PALMER DE MIGUEL JUAN.

EDITORIAL MAYO.

MEXICO. 1981.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.

TOMOS II Y XVIII.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL HEDER.

EDITORIAL HEDER, BARCELONA, 1954.