

414
21.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

**"NECESIDAD DE RESTRINGIR EL
BENEFICIO DE LIBERTAD BAJO
CAUCION EN LOS DELITOS NO
GRAVES ANTE LA AUTORIDAD
MINISTERIAL Y JURISDICCIONAL"**

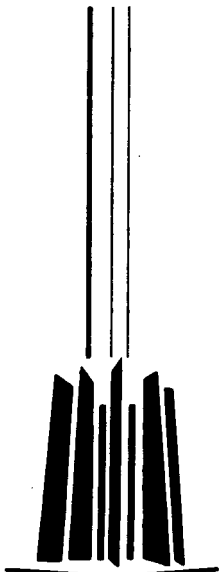
T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSÉ ROBERTO RÍOS VAZQUEZ

ASESOR: Doctor Arturo Arriaga Flores

MÉXICO.

1997

**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.

A MI MAMA :

LA SEÑORA MARIA ELENA VAZQUEZ BAEZ.
A QUIEN DEBO EL HABER LLEGADO HASTA
ESTE MOMENTO DE MI VIDA POR SU
SIEMPRE APOYO INCONDICIONAL.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.

INSTITUCION CREADORA Y FORJADORA
DE UN SINUMERO DE PROFESIONALES
QUE DESTACAN EN NUESTRA SOCIEDAD.

A MI ASESOR :

DOCTOR EN DERECHO ARTURO ARRIAGA
FLORES.

BRILLANTE JURISTA, INVESTIGADOR Y
SERVIDOR PUBLICO, POR EL APOYO,
CONFIANZA Y AMISTAD QUE BRINDO EN LA
REALIZACION DE ESTE TRABAJO ASI COMO
PARA EL AMBITO PROFESIONAL.

A TODOS MIS DEMAS FAMILIARES QUE
ANEHELABAN LA CULMINACION DE ESTE
TRABAJO.

A TODOS AQUELLOS QUE DE MANERA
DIRECTA O INDIRECTA COLOBORARON EN
LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

**NECESIDAD DE RESTRINGIR EL BENEFICIO DE LIBERTAD BAJO CACCIÓN
EN LOS DELITOS NO GRAVES ANTE LA AUTORIDAD
MINISTERIAL Y JURISDICCIONAL**

INDICE	I
INTRODUCCION	VI
HIPOTESIS	VII

**CAPITULO I
LA PENA Y LA PRISION**

A. La Penologia	1
B. La Pena	4
1. Noción de Pena	6
2. Fines y Caracteres de La Pena	9
I. Teorias Absolutas	9
II. Teorias Relativas	11
III. Teorias Mixtas	12
3. Clasificación de Las Penas	15
C. Aparición y Evolución de La Prisión	31
1. Sistemas Penitenciarios	34
I. Sistema Celular o Filadélfico	35
II. Sistema Abuniano	36
III. Sistema Progresivo	37
IV. Sistema de Reformatorios	38
V. Régimen Borstal	39
VI. Régimen All Apento	40
VII. Nuestro Sistema	40
D. La Vida en Prisión	42
1. La Educación al Interno	47
2. La Readaptación Social del Delincuente	49
3. Etapas de Pnc y Posliberación	50

CAPITULO II
LA REINCIDENCIA

A. Concepto	54
B. Naturaleza Jurídica	62
C. Elementos y Fundamentación de la Reincidencia	64
1. Clases de Reincidencia	67
2. Prescripción de la Reincidencia.	70
D. Diferenciación entre Reincidencia y Habitualidad	74
E. Breve estudio del Delincuente Habitual y el Delincuente Ocasional.	79
F. La Reincidencia en otras Legislaciones	84
1. Estado de Baja California.	84
2. Estado de México	86
3. Estado de Jalisco	90
4. Estado de Michoacán	94
5. Estado de Nuevo León.	95
6. Estado de Veracruz.	97
G. Problemática y Causas de Reincidencia.	99
H. Medidas para Prevenir La Reincidencia.	104

CAPITULO III
LOS INCIDENTES DE LIBERTAD

A. Libertad Por Desvanecimiento de Datos	107
1. Concepto.	108
2. Requisitos.	109
3. Efectos	113
B. Libertad Bajo Protesta	115
1. Concepto.	115
2. Requisitos.	115
3. Causas de Revocación.	118
C. Libertad Provisional Bajo Caución	120
1. Concepto.	120

2. Requisitos.	121
3. Formas de Caución	127
a. Depósito.	127
b. Depósito en efectivo con pagos en parcialidades.	129
c. Hipoteca.	131
d. Prenda.	133
e. Fianza.	134
4. Obligaciones derivadas de la libertad caucional.	137
5. causas de Revocación.	138
D. Libertad Provisional Sin Caución	141
E. Recursos Procedentes	143

CAPITULO IV

REFORMAS EN MATERIA DE LIBERTAD BAJO CAUCION

A. Reformas Anteriores a 1993:	148
1. Constitución de 1857.	148
2. Códigos de 1880 y 1894.	153
3. Constitución de 1917.	165
4. Anteproyecto de La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1939.	167
5. Reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1974.	169
6. Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales del 27 de diciembre de 1983	171
7. Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales del 10 de enero de 1986	173
8. Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales del 19 de noviembre de 1986	175
9. Reformas a la Constitución :	176
a. Reforma de 1948	176
b. Reforma de 1985	179
B. Las Reformas de 1993 - 1994.	182
1. La clasificación de Los Delitos Graves.	182

2. Análisis de la exposición de motivos.	184
3. Estudio comparativo de el artículo 20 Constitucional Fracción I, texto vigente y texto anterior.	187
a. Criterio para otorgar la libertad caucional.	187
b. Monto de la caución.	188
c. Disminución de la caución.	191
4. Análisis de otras legislaciones sobre la procedencia de la libertad bajo caución:	193
a. Baja California.	193
I. Requisitos y procedencia de la libertad caucional. . .	193
II. Monto y formas de caución.	194
III. Reducción de la caución.	197
IV. Obligaciones que se contraen.	198
V. Causas de revocación.	199
b. Estado de México.	201
I. Requisitos y procedencia de la libertad caucional. . .	201
II. Monto y formas de caución.	202
III. Obligaciones que se contraen.	205
IV. Causas de revocación.	205
c. Jalisco.	209
I. Requisitos y procedencia de la libertad caucional. . .	209
II. Monto y formas de caución.	210
III. Reducción de la caución.	212
IV. Obligaciones que se contraen.	214
V. Causas de Revocación.	214

CAPITULO V
PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONSTITUCION
ARTICULO 20 FRACCION I

A. Importancia en que se restrinja el derecho a la libertad caucional en Delitos No Graves.	216
1. Exposición de Motivos.	216
2. Aspectos negativos respecto a la restricción al derecho	

de la Libertad bajo caución	228
B. Casos en los que se restringe el derecho a la Libertad bajo caución en los delitos no graves :	230
1. Cuando el inculpado haya sido condenado por algún delito.	230
2. Enfrente algún otro Procedimiento Judicial.	234
3. Cuando el Ministerio Público razone al juzgador otras circunstancias personales que ameniten la negativa.	235
4. Requisito de Procedencia.	236
 CONCLUSIONES.	 238
 BIBLIOGRAFIA	 249
 ANEXO	 252

INTRODUCCION

Hoy en día la concesión de la libertad provisional bajo caución en determinadas situaciones es tema de polémica, donde puede observarse que existe cierta inconformidad de parte de la sociedad hacia los medios encargados de la administración de la justicia por el hecho de conceder el Derecho de la Libertad Bajo Caución a los delincuentes que por el hecho de que se trata de un delito considerado por nuestra legislación penal como no grave se acoja a este beneficio.

Es indubitable que tanto la vida como la libertad son los bienes jurídicos más importantes para el ser humano así como para nuestra legislación, ante lo cual no se pretende que el Derecho a la Libertad Provisional Bajo Caución deje de ser considerada como un derecho de tipo Constitucional, si no que el otorgamiento de la misma no vaya en contra de los intereses de la misma sociedad, esto es que el objeto de la concesión u el otorgamiento de esta no afecte a la generalidad, quedando la misma restringida en determinados casos, en donde uno de ellos sería el que se tratara de reincidentes, de delincuentes habituales, personas que tengan pendientes por resolver algún proceso judicial, etc.

Ante tales puntos citados se presenta una problemática la cual consiste es que hay un conflicto de intereses entre el interés

particulār y el interés general, en donde en este mismo orden de ideas se considera pertinente se debe de dar prioridad al interés general por así convenir a la sociedad, por que hoy en día los delinquentes se vienen favorecidos con las reformas que de dieron en materia de libertad en materia de libertad bajo caución en el año de 1993, donde estos pueden ser detenidos incluso bajo flagrancia y como no se trata de un delito gravi se acogen a tan multicitado derecho, en donde lo más seguro es que al encontrarse libres seguirán delinquiendo en similares delitos, es por ello que se considera pertinente que a los presuntos responsables, indiciados, que por tener antecedentes de ser sujetos asociales, que por su género de vida constituyan un constante peligro para la sociedad el otorganles tan citado derecho. en donde en este caso no se tiene por objeto el sancionarseles por sus antecedentes que tienen si no más bien es el tomar una medida precautoria, en donde para la concesión de la libertad provisional bajo caución se debe de atender además de que se garantice el monto de la reparación del daño patrimonial y de las sanciones pecuniarías que puedan imponerse, se debe de atender también a las circunstancias personales del presunto responsable para que la concesión de la misma no traiga consigo males mayores.

HIPOTESIS

Con Las reformas en nuestra Constitución Política, Código de Procedimientos Penales tanto para el Distrito Federal como de igual forma para el de Procedimientos en materia Federal, Las mismas resultaron muy benéficas para Los delincuentes, en el sentido de que con la clasificación de Los Delitos Graves y Delitos No Graves el presunto responsable, indiciado, procesado, etc. puede acogerse al beneficio de la libertad bajo caución ; ante tal circunstancia se presenta una problemática se da el caso de que en muchas ocasiones se trata de delincuentes habituales, que conocen que pueden cometer determinados delitos y adénase a tan referido derecho Constitucional, y como consecuencia de la conceción de este derecho resulta afectada la sociedad, en donde al encontrarse libres estas personas lo más seguro es que seguirán delinquiendo.

CAPITULO I

LA PENA Y LA PRISION

A. LA PENOLOGIA.

La voz penologia al parecer fue aplicada y utilizada por primera vez en Norteamérica por Francis Lieber, que la definió como "La rama de la ciencia criminal que trata o debe de tratar del castigo del delincuente."¹

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo señala que : "La penologia o tratado de las penas estudia esta en si mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad."²

¹ Cuello Calón, Eugenio, LA MODERNA PENOLOGIA, 10 Ed. Rosh, Barcelona, España, 1974, p.7

² Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo, Raúl, DERECHO PENAL Parte General, 9ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 49

Manco del Pont, señala que la penología es " el estudio científico y crítico de las penas y medidas de seguridad."3

Cuello Calón en relación a la misma nos señala que se ocupa del estudio de los diversos medios de represión y de prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad) y de modo especial de su ejecución y de la actuación pospenitenciaria, comprendiendo por tanto dentro de su ámbito, el tratado de las penas y medidas privativas de libertad. Todo tipo de sanción pena medida o de sentido retributivo de finalidad reformativa o de aspiración defensiva, cualesquiera que sea su clase y métodos de ejecución, caen dentro del campo de la Penología.4

López Betancourt, señala que la penología es " la ciencia que se encarga del estudio de las penas."5

3 Manco del Pont, Luis, DERECHO PENITENCIARIO, 4ª ed., Cadenas Editor, México, 1995, p.25

4 CFR. Cuello Calón, Eugenio, DERECHO PENAL, Tomo I 11ª ed., Bosh Barcelona, España, 1978, p.794.

5 López Betancourt, Eduardo, INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, 2ª ed., Porrúa, México, 1994. p.237

*"La penología es la rama de la ciencia penal que tiene como objeto el estudio de las penas y medidas de seguridad, así como de los sistemas penitenciarios."*⁶

De lo anteriormente señalado podemos señalar que la penología es la disciplina que se encarga del estudio, aplicación e investigación de todo lo relativo a las penas y medidas de seguridad; donde no se puede considerar como parte integrante de la criminología, sino una disciplina autónoma que para la realización de sus fines toma en cuenta los datos e informes que la ciencia criminológica le proporciona. Por su parte la criminología dirige sus investigaciones hacia las formas de aparición del delito como fenómeno social y natural mientras que la penología su objetivo es el estudio de los diversos medios de represión y de prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad).

⁶ De Pina Rafael y De Pina Vana Rafael, *DICCIONARIO DE DERECHO*, 20ª ed., Porrúa México, 1995, p.435

B. La Pena.

Históricamente las penas han tenido diversas vicisitudes, particularmente se han desenvuelto en un ámbito de crueldad, injusticia, y de venganza, demostrando en buena medida su ineficacia para lograr una satisfactoria convivencia social, en las antiguas civilizaciones era de observar la crueldad en la aplicación de los castigos, la muerte era considerada por los más benignos, exagerados suplicios, mutilaciones, auténticos atentados contra la dignidad del ser humano, se imponía con mayor crueldad.

Por ejemplo en China se decapitaba a todos los parientes masculinos del culpable de alta traición, 7. En el Derecho Romano, Nerón descubrió una conspiración y mató a los conspiradores, y a sus parientes, haciendo lo mismo con todos los hombres importantes del gobierno, cuando le vaticinó un astrólogo que podía evitar una desgracia si daba muerte a un hombre importante. 8

En la antigüedad imponían castigo con el fin de reprimir, eliminar al delincuente, y provocar una reacción de escarmiento dirigido

7 López Betancourt, Ob. cit. p.238

8 Ibidem.

a los demás, se creía que entre más cruel fuere la pena, más eficaz sería esta, siendo fundamental la pena capital.⁹

En las Leyes Penales Españolas, la pena de muerte era frecuente donde a la mujer que cohabitaba con su propio esclavo se le castigaba a morir en la hoguera.¹⁰

En la historia de la penología de nuestro país, la situación de crueldad en la imposición de sanciones era también habitual; entre los pueblos precolombianos, marcar la cara, y diversos tormentos así como penas infamantes eran utilizadas con mucha frecuencia un ejemplo de esto puede ser la Santa Inquisición, la cual no solo persiguió a los infieles y herejes, sino en general a quienes cometían delitos, y en donde incluso las acusaciones podían de ser anónimas.¹¹

Luego surgieron otras penas como la de trabajos forzados, las corporales (latigazos, mutilaciones etc.) que causaban dolor físico y afectación psicológica y las infamantes que causaban descrédito social, desprecio y deshonra frente a los demás, creyéndose que con la venganza

⁹ Amuchategui Requeña, Inma. DERECHO PENAL, Harla, México, 1993, p. 108

¹⁰ López Betancourt, Ob. cit. p.238

¹¹ CFR. López Betancourt, Ob. cit. p.239

escarmentaría el sujeto.¹²

Cuando las ideas humanísticas empiezan a influir en quien imparte justicia, la pena tiende a conregnir más que a castigar severamente, en el cual influyó la obra de Cesar Beccaria " De Los Delitos y de Las Penas " en el años de 1764, quien rechazara la crueldad y la larga duración de la pena, el tratamiento para los delincuentes, era menos cruel, se substituyó la pena de muerte por el confinamiento entre otras cosas. ¹³

1) Noción de Pena.

Existe una gran variedad de definiciones sobre la pena tantas como autores de la materia hay pero solo veremos algunas de ellas.

Maggiore señala : " La palabra Pena, del latín poena y del griego poine denota el dolor físico y mortal que se impone al transgresor de una ley. ¹⁴

¹² Ibidem.

¹³ Supra.

¹⁴ Maggiore Giuseppe, DERECHO PENAL Vol. II, 3ª ed., Temis, Bogotá, 1989, p.223.

*El mismo autor define a la pena como "el mal que de conformidad con la ley del Estado, infligen los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito habiéndose observado las debidas formalidades."*¹⁷

*La pena para Ferrnando Castellanos es "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico."*¹⁸

*La pena es la legitima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi y con las condiciones que según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si esta se basa en el libre albednio, la pena será la retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena es la medida adecuada de defensa aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.*¹⁹

¹⁷ Ob. cit. p.34

¹⁸ Castellanos, Ferrnando, *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*, 34ª ed., Ponnua, México, 1995, p.318

¹⁹ CFR. Carranca y Rivas, Carranca y Trujillo. Ob. cit. p.211

*Para Cuello Calón la pena es " el sufrimiento impuesto conforme a la ley, por lo adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal."*²⁰

De todo lo anteriormente señalada podemos concluir que la pena es la consecuencia jurídica derivada de la realización de una acción u omisión prevista en una legislación considerada como delito, cuya imposición es facultad de los órganos competentes del Estado a los declarados como culpables de la realización de una conducta delictuosa.

Nosotros no consideramos que la pena sea forzosamente un mal que se inflige al delincuente, por que caentamos en la primitiva idea de responder de la misma manera el mal que provoca un individuo a la sociedad, por que la misma pena entraña algo más que causar un mal , mejor sería el considerarla como una represión de parte del Estado hacia los que transgreden el orden jurídico.

Si bien es cierto que la pena implica en si misma una afectación en la esfera jurídica, ya sea en su libertad, propiedad, bienes. jurídicos de su pertenencia, e incluso en la vida misma, por que se pretende en la misma pena una reintegración del individuo a la sociedad

²⁰ Cuello Calón, DERECHO PENAL T. I., p.794

una vez cumplida con la sanción impuesta, corrigiendo o mejor dicho el pretender corregir dicho comportamiento antisocial

No debemos de omitir el señalar que la pena puede llegar a causar un sufrimiento para el que cumple dicha sanción, más no en sí la pena es un sufrimiento o un mal; por que si se causa un mal al delincuente, este responderá de la misma manera una vez cumplida la sanción impuesta, volviendo a delinquir como consecuencia de ese mal provocado; sería entonces un mal por otro mal y más bien lo que se pretende es educar, corregir esa conducta desviada, de los lineamientos rectores de la colectividad, es reprimir la realización de ese tipo de conductas, pero el buscar remediar tan citado comportamiento por medio de la aflicción impuesta al delincuente.

2. Fines y Caracteres de La Pena.

El sentido y fin atributivo de la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso, en donde se han distinguido tres teorías que pretenden atribuir el fin de la misma y son las teorías: Absolutas, Relativas y Mixtas.

Teorías Absolutas.

Los pensadores afiliados a esta corriente conciben a la pena como una consecuencia necesaria e inevitable del delito, teniendo un carácter eminentemente reparador o retributivo, señalando que la misma no persigue un fin utilitarista, sino simplemente un mal; una forma de reprobación del acto delictivo.

Algunos partidarios de esta corriente son :

Kohlen quien señala que "la conducta delictiva está determinada por motivos altamente inmorales, la pena tiene un carácter doloso de expiación purifica la voluntad inmoral que constituye el origen del mal, la pena por medio del sufrimiento conduce al delincuente a la moralidad"²¹

Kant establece que la pena "debe de satisfacer un estricto principio de justicia, no debe de aplicarse para otros fines y acepta el principio de la ley del talión: el que mata debe morir, esto es la justicia."²²

²¹ Citado por Contes Ibarrá, Miguel A., *DERECHO PENAL Parte Gnal.*, 4ª ed., Cadenas Editor, México, 1992, p.442

²² Ob. cit., p.442

Hegel señala que "el derecho es la realización de la libertad del espíritu, el delito es una negación aparente del derecho, por lo que es invulnerable."²³

Se afirma que con la aplicación de la pena como aplicación de la pena como realidad única del espíritu, la pena no persigue otro fin más que retribuir con un mal al delincuente.

Teorías Relativas.

Estas discrepan de la anteriormente señalada, toda vez que en esta la pena no es considerada como una retribución, ni se justifica en sí misma, sino en la finalidad que persigue. Para las Teorías Absolutas la pena en sí misma es un fin, a diferencia de esta (Teoría Relativa) es un medio, es una necesidad social y persigue la conexión moral del delincuente, por medio de sistemas primordialmente educativos, siendo este su fin y justificación.

Algunos seguidores de estas teorías son: Romagnosi, quien señala que el fin de la pena es la evitación de delitos futuros; pero surge la ocasión de aplicarla al presentarse la comisión criminal, y

²³ Ibidem.

para lograr su fin la pena debe de influir en ánimo del futuro delincuente mediante el temor, pero no en si atonmentan, afligir sino más bien el infundir temor a todo malechón a manera de que en el futuro no ofenda a la sociedad, siendo una fuerza que repele el impulso delictivo. Y Roeder quien por su parte señala que el fin especial de la pena es la prevención de la realización de hechos ilícitos, donde considera que la pena no tiene un carácter aflictivo, no la considera como un mal que se aplica al delincuente, no considerando que la pena sea el intimidar o bien el provocar el terror en los individuos, sino que persigue un mejoramiento integral de penado, previniendo en la comisión de futuros actos punibles, siendo esto en beneficio de la comunidad.²⁴

Teorías Mixtas

Estas teorías procuran armonizar las dos posturas anteriormente expuestas; en estas la pena no debe de aspirar al logro de la justicia mediante la aflicción de un mal (teorías absolutas), y el Estado debe de buscar la prevención general y especial de la delincuencia (teorías relativas), siendo la teoría mixta la que goza de mayor aceptación, siendo algunos de sus partidarios Carrara y Cuello Calón donde este último afirma que " si bien la pena debe de aspirar a la realización de

²⁴ CFR. Contes Ibarra, Ob. cit., p.443

finis de utilidad social y principalmente de prevención de delito, también no puede prescindir de modo absoluto la idea de justicia, cuya base es la idea de retribución pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil."²⁵

Podemos decir que el fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni que el ofendido sea vengado, que se atemorizen a los ciudadanos, ni que el delincuente purgue su delito, ni en que se obtenga su enmienda, ya que mejor sería decir que estas son unas de sus consecuencias necesarias de las penas.

*Podemos señalar como los fines de la pena los siguientes que a continuación enumeramos:*²⁶

a) Intimidatoria; el cual debe de atemorizar y funcionar de tal modo que inhiba a las personas para no delinquir, para prevenir el delito.

²⁵ Cuello Calón, *DERECHO PENAL T. I.*, p. 536

²⁶ Vid. López Betancourt, *Ob. cit.* p. 242 y Amuchategui Requena, *Inna G. Ob. cit.* p. 109.

b) *Ejemplar; de modo que deba de ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad advirtiéndole a todo sujeto susceptible de cometer un delito que la misma es efectiva y real.*

c) *Connectiva; toda vez que la pena debe de hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y a la vez saludable, por que el tiempo que dure la misma se debe de aprovechar el tiempo realizando tratamientos de enseñanza, curativos o más bien reformaciones que en cada individuo resulten más favorables para una pronta reintegración y evitar la reincidencia.*

d) *Justa porque el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia esta da vida a todo orden connectivo y sería de tal forma absurdo el defender la justicia misma mediante injusticias, pero además por que no se lograría una paz pública, sin dar satisfacción a la sociedad, a las familias y a los afendidos por el delito, ni se evitarían las venganzas privadas.*

e) *Eliminatorias; temporalmente mientras se crea logran la enmienda del penado y suprimen su peligrosidad para la sociedad.*

De estos fines señalados podemos referir los caracteres de la pena de la siguiente forma:

a) *Afliictiva*; para que la pena sea intimidatoria, pues a nadie le amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente.

b) *Proporcional al delito*; esto es atendiendo a las circunstancias y gravedad del delito realizado debe ser la sanción impuesta.

c) *Personal*; ya que solo debe de imponerse al responsable de una conducta delictuosa.

d) *Legal*; toda vez que las penas deben de estar siempre establecidas en la ley, haciendo efectivo el principio de *nulla poena sine lege*.

e) *Igualdad*; esto implica que las penas deben de aplicarse por igual, sin importar las características de la persona, como lo pueden ser su posición social, económica, religiosa, etc.

f) *Conneccional*; en virtud de que la pena pretende connegir la conducta desviada del delincuente para reincorporarlo a la sociedad.

3. Clasificación de las Penas.

Existe una gran diversidad de criterios para la clasificación de

Las penas entre las cuales se encuentran las que a continuación enumeramos, comenzando con la clasificación que nos da Cuello Calón :

a) ATENDIENDO AL FIN, las penas pueden dividirse en penas de :

I. Intimidación, indicadas para los individuos no corrompidos a quienes aún existe el resorte de la moralidad, que es preciso reforzar por el miedo a la pena.

II. Corrección; que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente pero reputados corregibles;

y

III. De Eliminación o Seguridad, para los delincuentes incorregibles y peligrosos a quienes es preciso para seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás.

b) ATENDIENDO A LA MATERIA SOBRE QUE RECAE LA AFLICCIÓN PENAL:

I. Corporales; que recaen sobre la vida o la integridad corporal;

II. Privativas de Libertad; las cuales privan al reo de su libertad (penas de prisión);

III. Penas Restrictivas de Libertad; que limitan la Libertad del penado especialmente en cuanto a la facultad de residencia.

IV. Privativas o Restrictivas de Derechos; que pueden recaer sobre derechos de carácter público o sobre derechos de familia.

V. Pecuniarias, Que recaen sobre la fortuna del condenado.

VI. Infamantes; que privan del honor a quien las sufre."²⁷

Por su parte Ignacio Villalobos, establece la siguiente clasificación de las penas:

"a) POR SU FORMA DE APLICACION :

I. Principales; que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en la sentencia.

II. Complementarias; que son aquellas que su imposición puede tomarse como potestativa; ya que se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por su misma naturaleza y fin se consideran como secundarias.

²⁷ Cuello Calón, LA MODERNA PENOLOGIA, p.696-697

III. Accesorias; que son aquellas que sin mandato expreso del juez son automáticamente agregadas a la pena principal.

b) POR SU FIN PREPONDERANTE

I. Intimidatorias; que son todas las verdaderas penas pero con exclusividad la multa, y la prisión de corta duración.

II. Conectivas; carácter que debe de suponerse en toda pena excepto a las que recurren a una eliminación definitiva, por lo que se aplican especialmente en aquellas que matienen al sujeto privado de su libertad y por ende dan lugar a un tratamiento.

III. Eliminatorias; tal es el caso de la pena de muerte, la relegación perpetua y el destiempo.

c) POR EL BIEN JURIDICO AFECTADO.

I. La Pena Capital; que priva de la vida.

II. Las Penas Corporales; aquellas que se aplican directamente sobre las personas (azotes, palos, mutilaciones, marcas, ...etc).

III. Penas contra la Libertad, que pueden ser solo restrictivas de este derecho, como lo es el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien al misma prisión.

IV. Penas Pecuniarías; que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

V. Contra otros derechos; como lo son la destitución o suspensión de funciones, empleos, o cargos públicos, aún cuando éstas pudieran tomarse más bien como medidas de seguridad."²⁸

Una vez señaladas algunas de las clasificaciones que

²⁸ Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, 5ª ed., Porrúa, México, 1990, p.526-527.

proporcionan los autores de la materia respecto a la pena señalaremos la clasificación que da el Código Penal Federal en su numeral 24, mismo que señala de manera genérica cuáles son las penas y medidas de seguridad a saber :

1. Prisión. Que se refiere a la privación de la libertad corporal con una duración mínima de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis (homicidio intencional a propósito de un robo o una violación), 320 (homicidio calificado) y 366 (homicidio realizado en contra del secuestrado por su plagiario).

2. Tratamiento en libertad, semiliberación y trabajo en favor de la comunidad. El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas en su caso autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutiva, en donde su duración no podrá exceder de la correspondiente pena de prisión substituida.

La semilibertad que implica la alteración de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad , donde se aplicará según las circunstancias del caso del siguiente modo :

externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, con reclusión durante el fin de ésta o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente pena de prisión substituida.

El trabajo en favor de la comunidad, consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones privadas o asistenciales.

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Esta es una verdadera medida de seguridad y que va dirigida a personas incapaces de conducirse en el ámbito penal. En donde el juzgador determinará las medidas aplicables y dicho tratamiento no podrá exceder de la duración correspondiente al máximo de la pena aplicable al delito (artículo 69).

4. Confinamiento. El cual consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, y la designación la realizará el juez y en determinados casos el Ejecutivo.

5. Prohibición de ir a un lugar determinado. El cual se refiere

a la disposición dictada por el juez para que un sujeto no asista a ciertos lugares donde su presencia ofende a las víctimas del delito.

6. Sanción Pecuniaria. Misma que comprende la multa y la reparación del daño :

a) La multa consiste en el pago de una suma en dinero al Estado que se fijará, por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo en los casos que la ley señale

b) La reparación del daño comprende :

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si fuere imposible, el pago del precio de la misma;

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

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados

7. Denegado.

8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecer a un tercero, solo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, sea encubridor.

9. Amonestación. La cual consiste en la advertencia que el juez dirige, al acusado haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

10. Apercibimiento. Consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha deliruido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o amenazas, que de en caso de cometer éste, será considerado como reincidente.

11. *Caución de no ofender.* Consiste en la constitución de una garantía (depósito, fianza, hipoteca) ejecutable, si el sujeto consume el daño delictivo cuyo peligro se trata de evitar.

12. *Suspensión de derechos.* Está constituida por dos clases:

a) La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y

b) La que por sentencia formal se impone como sanción. Y en este caso si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia. La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, los de la tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, penitente, depositario, o interventor judicial, síndico, representante de ausentes o árbitro.

13. *Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.* En ocasiones, particularmente tratándose de funcionarios públicos, la sanción es la destitución en cuyo caso es dictada por el juez competente.

14. *Publicación especial de sentencias.* Consiste en la inserción total o parcial de su contenido, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad.

15. *Vigilancia de la autoridad.* Es cuando la sentencia determine restricción de libertad o de derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta y la vigilancia ha de consistir en el ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

16. *Suspensión o disolución de sociedades.* Es la orden dada por el juez para que concluyan las actividades de una sociedad cuyos miembros al utilizarla han cometido delitos.

17. *Medidas tutelares para menores.* Son las disposiciones que se dictan, de acuerdo a las leyes, elaboradas exclusivamente para los menores de edad y con ellas se pretende la educación de los menores de edad.

18. *Decomiso de Los bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.* Al comprobar el juez plenamente que con el dinero obtenido en forma ilícita, el delincuente ha adquirido bienes ordenará su decomiso. El decomiso es una sanción o pena que establece la Ley consistente en la pérdida de los instrumentos mediante los cuales se comete un delito o los bienes que son objeto del mismo.

Nuestro Código Penal vigente no establece de manera concreta una distinción entre las penas y las medidas de seguridad, y tal vez pudiéramos asegurar que se debe a que tal distinción comprende a la doctrina.

Por lo que respecta a las medidas de seguridad estas son "aquellas que sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, tiene el fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos."²⁹

Las penas y las medidas de seguridad tienen características muy propias que las difieren las unas de las otras entre las cuales podemos enumerar las siguientes en base a los datos aportados con anterioridad en el presente capítulo :

²⁹ Ob. cit. p.528

PENAS

1. Se imponen al culpable de la comisión de un delito.
2. La pena es un medio de ocasionar un sufrimiento de tipo penal.
3. La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado y el grado de culpabilidad del autor, determinando la ley de un modo relativo las penas y el juez la determina en la sentencia con arreglo en los mismos principios,
4. La pena es la reacción política, la lucha contra el riesgo de un bien protegido plenamente causado por el culpable.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. Se funda en el carácter dañoso o peligroso de un sujeto, en algo relacionado con una acción punible.
2. Es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad o una intromisión en los derechos de una persona, no teniendo como fin imponer un sufrimiento penal.

3. La ley determina la clase de la medida de seguridad atendiendo a su fin de seguridad, y se impone tomando en cuenta la peligrosidad del individuo.

4. La medida de seguridad, debe de proteger a la sociedad antes del daño o del peligro que puede provenir de una persona que ha ejecutado un hecho punible o de los casos que están relacionados con un hecho punible.

Como hemos dicho con anterioridad nuestra legislación penal no hace una distinción entre la pena y las medidas de seguridad, pero la doctrina hace una enumeración de la pena y de las medidas de seguridad, y al respecto González de la Vega nos proporciona la siguiente clasificación:

"Podemos distinguir como clases medidas de seguridad, dado su carácter de pena preventiva, las siguientes :

a) Internamiento o Tratamiento en Libertad de imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrónicos.

b) Confinamiento.

- c) Prohibición de ir a un lugar determinado.
- d) Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- e) Amonestación.
- f) Exención de no ofender.
- g) Vigilancia de la autoridad.
- h) Suspensión y disolución de sociedades.
- i) Medidas tutelares para menores, y
- j) Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y dada su doble característica de medida represiva y preventiva, tendrán propiamente el carácter de penas las siguientes sanciones:

- a) Prisión
- b) Relegación (derogada hoy en día).
- c) Sanción pecuniaria.

d) Suspensión o privación de derechos.

e) Inhabilitación.

f) Destitución de funciones o empleos, y

g) Publicación especial de sentencia."³⁰

El maestro Raúl Carranca y Rivas señala que existen otras medidas de seguridad no clasificadas ni enumeradas en el artículo 24 del Código Penal y son estas La Condena Condicional (artículo 90), La Libertad Preparatoria (artículos 84-87) y La Retención (artículo 88 y 89).³¹

³⁰ González de La Vega, Francisco. EL CODIGO PENAL COMENTADO, 11ª ed., Porrúa, México, 1995, p.63

³¹ Carranca y Rivas, Carranca y Trujillo, Ob. cit. p.717

C. Apresión y evolución de la prisión.

*"La palabra prisión deriva del latín prehensio, prehensionis o apprehensio que significa originariamente la acción de asir o coger una cosa o a una persona, o bien aquello con que se ata o asegura el objeto aprehendido."*³²

Hoy en día podemos decir que se entiende por prisión la pena que mantiene recluido a un sujeto en un establecimiento con fines de aislamiento como consecuencia de haber sido condenado por la realización de un hecho ilícito con el fin de que purgue la sentencia establecida por el órgano facultado para ello, para lograr su readaptación social, eliminar su peligrosidad que representa para la sociedad y lo que lo capacita para volver a vivir libremente dentro de la colectividad.

La prisión como un hecho es muy antigua puesto que ya en la historia clásica de Grecia se hablaba del uso que para tales fines se daba a las caveras o minas abandonadas; en Roma se sabía de la prisión Mamertina construida en el tiempo de los etruscos por el rey Tulio Hostilio. Durante la Edad Media se utilizó para el aseguramiento por

³² Villalobos, Ignacio, Ob. cit. p.570

motivos de policia o mientras se imponía y aplicaba la pena y se aprovechaban para tal fin los sótanos u otras dependencias de fortalezas, los castillos y todos los lugares que ofrecen condiciones de seguridad sin preocuparse por la higiene, la humanidad, la moral u otros punto de vista que nada tenían que ver con el concepto reinante ni con los fines que se atribuían a la mera guarda de seres menospreciados, naciendo entonces la denominación de presidios, en donde el mismo propósito de seguridad y un espíritu reinante de crueldad, hacían que los reos fueran cargados de grillos y cadenas, sometidos o toda clase de tormentos.³³

En China en el siglo XVIII tenían a la pena de cancel con un ciento régimen, las cancelas chinas consistían en suplicios y tormentos como azotes, grilletes en los pies y en las manos, en donde el estado de de las cárceles era pésimo.³⁴

En la India tenían también la pena de muerte y tormentos y eran aplicadas a la vista del pueblo, como modo ejemplificador o de escarmiento.³⁵

³³ CFR. Villalobos, Ignacio, Ob. cit. p. 574

³⁴ Ob. cit. p. 577

³⁵ Ibidem.

*Los Egipcios utilizaban a las ciudades y a las casas privadas para alojar a los presos que debían realizar trabajos.*³⁶

*En el derecho Hebreo, la prisión tenía dos funciones a saber, una era para evitar la fuga y otra como sanción que podría compararse a la prisión perpetua, pú. que se le consideraba indigno vivir en sociedad.*³⁷

*En el derecho canónico la prisión era aplicada a los clérigos que cometían delitos eclesiásticos, y se les sometía a un monasterio y también se les aplicaba a los herejes y delincuentes por la jurisdicción canónica, a los locales se les denominaba cárceles y penitencia por que reflexionaran y se arrepintieran de la culpa.*³⁸

Ya en el siglo XIX se encerraba a todos los delincuentes en lugares que ofrecían seguridad, puesto que los edificios utilizados no habían sido construidos para tales fines, donde uno de los ejemplos podría ser el caso de la Torre de Londres que había sido utilizada como un palacio fortificado; la popular Bastilla en París, que en sus

³⁶ *Infra.*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ob. cit. p. 578*

origenes habia sido utilizada como una fortaleza.³⁹

LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS

Antes de entrar al estudio de los sistemas penitenciarios que ha existido, consideramos pertinente el proporcionar las definiciones del sistema penitenciario así como del derecho penitenciario.

El sistema penitenciario para Jorge Ojeda Velázquez " es el complejo de reglas que en determinado ordenamiento jurídico pretende seguir en la ejecución de las penas, con el fin de obtener en lo mejor posible los fines que se han propuesto alcanzar."⁴⁰

Por su parte Marco del Pont sostiene que los sistemas penitenciarios " están basados en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen a las reformas cancelarias y surgen como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación,

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ojeda Velázquez, Jorge, DERECHO DE EJECUCION DE LAS PENAS, 3ª ed., Ponnua, México, 1985. p.85

trabajo y rehabilitación de los internos."⁴¹

Malo Camacho define al derecho penitenciario como " el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas por la autoridad competente, como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la Ley penal."⁴²

I. SISTEMA CELULAR O FILADELFICO.

Este sistema surge en las colonias que se transformaron más tarde en los Estados Unidos de Norteamérica, y se debe fundamentalmente a William Penn, fundador de la colonia de Pennsylvania.

La base del régimen de este sistema era el aislamiento en celda del interno, con trabajo en su interior, el recluso permanecía confinado en ella durante todo el tiempo de su condena, a veces era por muchos años, sin ver y sin mantener comunicación alguna con los demás presos; las únicas personas que lo podían visitar eran el director, los guardianes, el capellan y los miembros de las sociedades de Philadelphia,

⁴¹ Marco del Pont, Luis. DERECHO PENITENCIARIO, Ob. cit. p.135

⁴² Citado por Ojeda Velázquez. Ob. cit. p. 77

para la ayuda de los presos. La única lectura permitida en la biblia, no podían recibir ni escribir cartas, solo el trabajo rompía con la monotonía de su vida.⁴³

Este sistema no produjo los efectos que originariamente se deducían que provenía ya que no mejoró al delincuente, sino que lo embruteció; producía grandes repenciones para la salud, por que en muchas ocasiones los internos se volvían locos.⁴⁴

II. SISTEMA AUBURNIANO.

Este sistema se impuso en la cancel de Auburn en 1820, Estado de Nueva York y después en la de Sing Sing, en el cual se introdujo el trabajo diurno en común sin hablar. Los reclusos estaban divididos en tres clases: la primera comprendía a los criminales más endurecidos que se habían recluidos en constante aislamiento celular; la segunda clase estaba confinada en celda durante tres días a la semana, y la tercera que estaba formada por jóvenes delincuentes.⁴⁵

43 CFR. Cuello Calón. LA MODERNA PENOLOGIA, Ob. cit. p.310-311

44 CFR. Marco del Pont. DERECHO PENITENCIARIO, Ob. cit. p.113-143

45 Vid. Ojeda Velázquez. Ob. cit. p.89

Una de las características de este sistema fue la rígida disciplina, las infracciones a los reglamentos eran sancionadas con castigos corporales, como azotes. La enseñanza era muy elemental y consistía en aprender escritura, lectura y nociones de aritmética.⁴⁶

III. SISTEMA PROGRESIVO.

Este sistema consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados. Es estrictamente científico por que está basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, con una base técnica. Este sistema es adoptado por las Naciones Unidas en sus recomendaciones y por casi todos los países del mundo.⁴⁷

En este sistema la pena era indeterminada y basada en tres periodos, en una primera etapa los internos debían de guardar silencio pero vivir en común. En una segunda se les hacía un estudio de personalidad y eran seleccionados en un número de 25 o 30, siendo grupos de carácter homogéneo. Por medio del trabajo y conducta los internos podían recuperar su libertad en forma condicional y reducir hasta una

⁴⁶ Marco del Pont. DERECHO PENITENCIARIO, Ob. cit. p.145

⁴⁷ Ob. cit. p.146

tercera parte de la condena.⁴⁸

IV. SISTEMA DE REFORMATARIOS.

Este sistema surgió en Estados Unidos de Norteamérica 1976, para jóvenes delincuentes y donde cuyas características fueron :

"1. La edad de Los penados era de mayores de 16 años y menores de 30; debiendo ser primarios.

2. Se basaba en la sentencia indeterminada, donde la pena tenía un mínimo y un máximo, en donde deacuerdo a su readaptación podían recuperar su libertad antes.

3. La clasificación de Los penados era conforme a un período de observación, de un fichero con sus datos y un examen médico.

4. El tratamiento se basaba en la cultura física (había gimnacios), trabajo industrial y agrícola enseñanza de oficios y disciplina."⁴⁹

⁴⁸ Ob. cit. p.150

⁴⁹ Ibidem.

Se considera el fracaso de este sistema a consecuencia de que no se utilizó debidamente, utilizándose para delincuentes de máxima seguridad, la disciplina estaba ligada a la crueldad, se dió una sobrepoblación en los mismos, además no se contaba con el personal suficiente y adecuado.⁵⁰

V. EL REGIMEN BORSTAL.

Este es una forma del sistema progresivo, el cual se aplicó a comienzos de este siglo (1901) en Londres, mismo que se aplicó a jóvenes reincidentes de 16 a 21 años donde estos tenían condenas indeterminadas que oscilaban entre los nueve meses y tres años; en donde lo fundamental era el estudio físico y psíquico de los individuos, para saber a que tipo de establecimiento Borstal debían ser remitidos, ya que los había de mayor o menor seguridad, urbanos o rurales, para enfermos mentales, la forma progresiva se percibe en los distintos grados que se van obteniendo conforme a la conducta y buena aplicación. Se ha señalado que este sistema ha sido exitoso y esto es debido a la capacidad y especialización del personal, a la enseñanza de oficios en talleres y granjas, disciplina basada en la educación confianza y rompiendo con los métodos tradicionales de humillación y

⁵⁰ Ob. cit. p.151

sometimiento.⁵¹

VI. REGIMEN ALL APERTO.

"Como su nombre lo indica (al aire libre) nompe con el sistema de la prisión cerrada; este sistema se basaba fundamentalmente en el trabajo agrícola, obras y servicios públicos, siendo en los países que tenían un considerable número de campesinos recluidos, tuvo una buena acogida, teniendo una ventaja económica, tanto en la salud de los presos al brindarles trabajo al aire libre en tareas simples que no requieren especialización.⁵²

VII. NUESTRO SISTEMA.

En México, en virtud de la publicación en 1971 de la Ley que establece las Normas Mínimas se implantó el sistema penitenciario que hoy conocemos con el nombre de Sistema Progresivo Técnico en el cual en su artículo 7º establece :

⁵¹ CFR. Marco del Pont. DERECHO PENITENCIARIO, Ob. cit. p.151-152

⁵² Ob. cit. p.153

"El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico, y constará por lo menos de periodos de estudio, de diagnóstico y de tratamiento preliberacional."

Admitiendo dicho precepto que el tratamiento, al igual que los sistemas penitenciarios que le precedieron de tipo progresivo, se desenvuelve a través de etapas. La tecnicidad del mismo deriva del hecho de que toda etapa de tratamiento se funda en los estudios de personalidad que sobre los detenidos se practican por medio de un equipo técnico interdisciplinario, compuesto por profesionistas de diferentes ramas como psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras, criminólogos y pedagogos, quienes desde su muy particular campo de acción estudiarán al delincuente y propondrán a través de una diagnosis y prognosis el tratamiento adecuado para readaptarlo.

D. LA VIDA EN PRISION

La carcel es un elemento de castigo más no cumple su verdadera función, no existe una veraz administración penitenciaria con un personal científicamente especializado y capacitado no se podrá cumplir cabalmente con los programas de carácter readaptativo que con tanta frecuencia escuchamos en convenciones internacionales, en reuniones de eminentes juristas o en cualquier tipo de agrupaciones a nivel mundial.

Como se ha dicho en este sentido existe demasiada literatura lo que se requiere es realizar acciones tendientes a enfrentar los hechos con medios más prácticos tal y como nuestra comunidad lo necesita, una verdadera reforma penitenciaria.

Si bien es cierto que los presos pierden sus derechos políticos también lo es que no dejan de ser seres humanos que pertenecen a una sociedad; por lo tanto el Estado tiene la función de cumplir con la necesidad tanto del mantenimiento de los establecimientos penitenciarios, como de los costos de manutención de los mismos presos

En cuanto a la inversión que proporciona al Estado, es importante señalar que es una fuente económicamente poderosa, ya que por medio del trabajo en la prisión puede proporcionarse la sobrevivencia de familias que dependen de ellos y para ayudar a la de

productos esenciales para satisfacer sus propias necesidades, dentro de los centros de reclusión, también se origina la reinversión de la plusvalía en la institución carcelaria.

Cuando por disposición de las leyes vigentes, un ciudadano es detenido y consignado ante las autoridades correspondientes, para determinar si es o no responsable de la comisión de un hecho ilícito, tal persona es internada en los centros preventivos que para tal efecto dispone la autoridad, nos referimos a los centros preventivos que hay en el Distrito Federal.

A su ingreso es canalizado a un departamento jurídico para que sea registrado y clasificado, consecuentemente se le asignará a una celda y área de ingreso en donde permanecerá setenta y dos horas o bien ciento cuarenta y cuatro, término constitucional en el que se rinde su declaración preparatoria, siendo aquí en donde tiene el primer encuentro con otros reclusos que también ingresaron y se encuentran en espera de que se les declare su formal prisión, libertad por falta de elementos, libertad provisional bajo caución.

Siendo en esta etapa en donde el sujeto empieza a sufrir en su persona amenazas y represiones de las personas que se encuentran ya internados sobre los que entran y los tratan de obligar o inducir a formar parte de bandas, de grupos encaminados ya sea a robar, vender protección, al comercio o el tráfico de productos ilícitos o prohibidos

dentro del establecimiento penitenciario.

Una vez transcurrido el tiempo de estancia en la sección de ingreso, pasa al centro de observación y de clasificación en donde permanece cuarenta días para determinar por medio de diversos estudios (criminológicos, psicológicos, trabajo social, etc.) su personalidad y de esta forma poder clasificar al procesado al dormitorio adecuado o dicho perfil, durante este tiempo el interno aprende y se agrupa con otros sujetos, para dedicarse a obtener dinero para sufragar gastos que ahí se necesitan. Por otro lado por el constante roce con los demás internos empieza a saber los motivos por los cuales otros se encuentran en ese lugar, no dejando pasar desapercibido que con la influencia de los que ahí se hallaban se aprendan mañas y vicios.

Cabe señalar que el interno tiene la oportunidad de dedicarse a labores escolares, a talleres de cualquier oficio, así como al deporte existiendo comisiones encargadas a determinados internos para que se dediquen a una actividad encaminada a aliviar las labores del personal administrativo como de vigilancia, haciéndose acreedores aun reconocimiento que en lo futuro les ayudará en el momento de conseguir beneficios para el tratamiento de su libertad preparatoria según la ley de normas mínimas. Posteriormente el internado es clasificado a determinado dormitorio pero el hecho de que se le asigne dormitorio es otra oportunidad para hacer negocios y de obtener dinero, y permanecen

en ingresos, centro de observación y clasificación u en determinado dormitorio Los Llamados privilegiados.

Ya instalado en el dormitorio el interno lucha por conseguir la buena convivencia, de no lograrlo se le causan daños, se le relaciona con criminales que se encuentran en espera de la resolución definitiva a su caso,, coordinándose con procesados y sentenciados esta situación es clásica en muchos centros de readaptación social de la República Mexicana ya que no cuentan con la reparación de procesados y sentenciados, siendo un factor importante que influye en la persona al abandonar el establecimiento, para continuar dedicado a la delincuencia.

El poco interés que ponen las autoridades responsables de las prisiones en los internos ya que a estos de les explota, e incluso en ocasiones llegar a participar en el producto que obtienen como resultado de tan ilícita actividad.

Es importante señalar que algunas autoridades venden protección a los internos y aquellos que pueden pagarla se les proporcionará mediante la asignación de las mejores celdas. hay otros que pagan para no realizar trabajos pesados, además también se da el caso del cohecho, en donde se paga por no ser golpeados o castigados, etc. Por el

contrario los que carecen de recursos económicos son humillados y golpeados introducidos en los llamados serapos, que son celdas muy pequeñas causandoles detención a su salud y deformaciones físicas.

El personal de vigilancia goza al obligar a los internos a realizar labores que producen deshonra, venganza e inclusive cuentan con instrumentos que utilizan para dar tratamientos especiales inclusive se ha llegado a dar el caso de propiciar la muerte por causa de golpes inferidos a los internos.

Posteriormente que el interno ha sido sentenciado, es trasladado a la penitenciaría o centro de readaptación social, en donde su situación se torna más grave en el sentido que los internos o sentenciados que van a cumplir una pena corta, son provocados por aquellos delincuentes que tienen largas condenas en donde no tienen nada que perder, agravando la situación del interno próximo a salir de prisión, algunos hacen de esto su modus vivendi, todo aquello con la complacencia de los vigilantes, quienes pasan por alto esta situación, este es el caso cuando se quiere perjudicar a un procesado próximo a obtener su libertad, es suficiente arrojarse una colilla de marihuana en su celda, o provocar un enfrentamiento para que sea sujeto a juicio nuevamente.

Esto es la vida en prisión, lo que nos lleva a pensar que son muy pocas las posibilidades para que se de la readaptación social del delincuente, pero no descartando que se de la misma, si no lo que se necesita es que se de una verdadera organización penitenciaria que no de a lugar toda esta serie de actos corruptos que impiden el que la prisión cumpla con su verdadero fin por el cual existe.

1. La Educación al Interno.

Si el tratamiento penitenciario ha de aspirar de un modo determinado a la reeducación del penado, como medio para conseguir su readaptación social se requiere de una intensa acción educativa; gran número de los reclusos provienen de ambientes inmorales, siendo sujetos depravados, desprovistos de moralidad, iradaptados a la vida social y para la reincorporación de estos a la sociedad se necesita que sean sometidos a un serio tratamiento moral; es importante señalar que la mayoría de los penados tienen un alto índice de analfabetismo, con una escuela primaria incompleta, además la mayoría de estos provienen de sectores marginados, de comunidades en donde se encuentran factores criminógenos de mayor relevancia tales como lo son los sociales, económicos, tratándose de familias mal integradas, mal alimentadas, sin posibilidades de acceso a los sistemas educativos, no debiéndose esto a causa de falta de escuelas sino más bien a que no cuentan con los medios suficientes para poder ingresar a ella o también a que no pueden

permanecer en ella, no tienen una secuencia de los estudios primarios, secundaria, técnica y a nivel superior. Los individuos que ingresan a la prisión, estos problemas se agudizan más ya que la alimentación es raquítica, la falta de trabajo inquietante, la incomunicación familiar suele ser más prolongada en ocasiones y todo este cuadro se complementa con un aislamiento social, las tensiones, angustias, depresiones psicológicas y un futuro incierto.

La educación penitenciaria debe de ser múltiple y especializada según las características especiales de los individuos, por ello también es necesario de una especialización del personal que la imparte, lo que se ha procurado en México a través de la Escuela Normal de Especialización para que se de un mejor funcionamiento del sistema.

La educación en las prisiones se suele dar en la medida que el Estado intervenga en el problema, en virtud de que es el órgano competente para ejecutar sus decisiones, posteriormente la sociedad ha formado patronatos para determinar el personal que dirigirá tal programa interviniendo también personas de diferentes estratos sociales.

La educación al interno depende del empeño que el Estado y la sociedad pongan en ello ya que la mayoría de las prisiones en México

tiener una enseñanza básica y mucho nos gustaría que pudiéramos llegar a una educación avanzada, toda vez que la educación al interno juega un papel muy importante en lo que se refiere a la readaptación social del mismo a la sociedad.

2. La Readaptación Social del Delincuente.

El artículo 18 Constitucional nos establece el principio de la readaptación social. Por su parte debemos de entender por readaptación el acto y efecto de volver a adaptarse, proviene del latín ad aptare que significa acción de acomodarse o ajustar a otra, o bien de ejecutar las acciones necesarias para que una situación sea acorde a una regularidad de casos. En conclusión podemos decir que la readaptación es el conjunto de acciones inherentes a readaptar, reincorporar, reabilitar a un individuo que se encuentra en situación contraria o adversa a los intereses generales o principios rectores de una sociedad.

Para lograr que se de esta readaptación es necesario de la realización de ciertos actos de parte del Estado para poder lograr con este que es uno de los fines primordiales de la pena, y para ello es necesario de la utilización de métodos especiales los cuales se identifiquen con la personalidad de cada individuo a efecto que puedan ser de utilidad para el reo, con el empleo de métodos psicológicos, sociológicos, etc, cabe señalar que uno de los medios eficaces para lograr o mejor dicho el

tratan de lograr la readaptación del delincuente es la educación y el trabajo dentro de los CERESOS, toda vez que estando dentro del centro de reclusión se les enseña algún arte u oficio, pueden desarrollar determinada ocupación, y una vez cumplida la sanción impuesta por el órgano competente, estos al reintegrarse a la misma podrán hacer uso de los conocimientos adquiridos dentro del mismo establecimiento; no omitiendo manifestar que de esto también es un factor importante la predisposición que muestre el sentenciado para colaborar con la autoridad para alcanzar dichas metas.

Podemos decir que la readaptación del delincuente como fin de la pena no tiene antecedentes muy remotos, porque como se a podido ver en un principio el fin de la pena era el eliminar a delincuente, el eliminar ese mal de la sociedad, no dando lugar a una reintegración de ese individuo.

3. Etapa de Pre y Posliberación.

En la etapa de preliberación, se pretende acercar al interno a la sociedad en forma progresiva, y para que esto se logre en forma científica se debe de contar con la acción del Consejo Técnico que aconsejará la selección de personas que pueden contar con esos beneficios.

En la Ley de Normas Mínimas, en su artículo octavo, establece las formas que se deben seguir para el régimen de preliberación y que son las siguientes :

I. Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.

II. Métodos Colectivos.

III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento.

IV. Traslado a la institución abierta, y

V. Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien salida en los días hábiles con reclusión de fin de semana.

No concediéndose el tratamiento preliberacional en lo que respecta a lo establecido en las fracciones IV y V a los sentenciados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, salvo de que se trate de individuos de evidente atraso cultural, extrema necesidad económica; a los sentenciados por el delito de violación, plagio o secuestro o robo con violencia en bienes

inmuebles habitados o destinados a la habitación.

Los aspectos señalados en el régimen de preliberación están basados en aspectos humanistas y científicos para lograr una más efectiva readaptación social. Por una parte se pretende darle una mayor confianza y por otra ir rompiendo el abismo que existe entre la cancel y el mundo exterior. De esta parte se le prepara para que participe más activamente con el núcleo social al que pertenecía antes de ser privado de su libertad.

La asistencia al liberado, esto constituye la etapa de postliberación misma que consiste en la asistencia que se da al liberado y esta ayuda consiste en asistencia material, cuyo precepto se encuentra establecido en el artículo 15 de la Ley de Normas Mínimas el cual establece lo siguiente :

Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un Patronato para Liberados que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excancelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolución, condena condicional o libertad preparatoria...El consejo de patronos del organismo de asistencia a liberados se compondrá con representantes gubernamentales y de los sectores de empleadores y de trabajadores de la localidad, tanto

industriales como comerciantes, como campesinos, según el caso. Además se contará con representación del Colegio de Abogados y de la prensa local...

CAPITULO II

LA REINCIDENCIA

A. Concepto.

Para Cuello Calón la reincidencia significa : " la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito, comete otro u otros, en determinadas condiciones".¹

Maggiore define a la reincidencia como un aspecto del concurso de delitos con esta diferencia : " que el simple concurso hay una persona llamada a responder de múltiples delitos, sin que por alguno de ellos haya sobrevenido condena irrevocable."²

¹ Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL, Tomo I, 18ª ed., Bosh, Barcelona 1978, p. 504.

² Fontan Balestra, Carlos, Derecho PENAL, Tomo III, 8ª ed., Palma, Colombia, 1958, p. 645

El concepto de reincidencia es manejado en el ámbito jurídico-penal para señalar un volver o repetición de un hecho ilícito que generalmente tiene un significado considerable relacionado a la peligrosidad: un reincidente es más peligroso que una persona que por primera vez haya transgredido el ordenamiento jurídico-penal.³

Para la criminología "el concepto de reincidencia, aunque en la etapa gestante de dicha disciplina tuvo una connotación muy similar a la que se da en el ámbito jurídico, viene a significar una etapa más un proceso individual y estructural más complejo y que se denomina estereotipo y estigma: conceptos que no por fuerza se vinculan al de peligrosidad término estrictamente positivista."⁴

Para la criminología positivista el concepto de reincidencia presenta las siguientes características: ⁵

- a) Se circunscribe a los casos de delinquentes.*

³ CFR. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo P-Z, 7ª ed., México, 1994. p. 2766.

⁴ Ob cit. p. 2766.

⁵ Ibidem.

b) En términos de control social, la reincidencia significa mayor peligrosidad criminal.

c) El paradigma es manejado para explicar ideológicamente la reincidencia es de facto, es decir aquel que acepta cadenas causales en la conducta humana.

d) El discurso o discursos manejados son en su mayoría patologistas provenientes de diferentes disciplinas científicas: antropología, medicina, psicología, pedagogía, sociología, etc.

e) El concepto de reincidencia se aplica en dictámenes clínicos como apoyo a la impartición a la justicia penal y como orientación a las políticas de ejecución penal.

f) La ideología y discursos criminológicos-positivistas de la reincidencia se plasman o institucionalizan en el aparato de control del Estado y por el mismo se manifiestan en sus diferentes políticas que al respecto se emprendan en materia de prevención y de tratamiento del delito.

Para la criminología interacionalista y nueva criminología clínica, el concepto viene a significar : 6

6 CFR. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob cit. p. 2767-2768.

- a) *Un sistema individual y estructural.*
- b) *El concepto se presenta desarticulado del de peligrosidad.*
- c) *La reincidencia es entendida como un síntoma sociocultural y no causal.*
- d) *El concepto se maneja como apoyo en la individualización penal, como también en el momento de la ejecución.*
- e) *El concepto de reincidencia se maneja no solo en delincuentes sino de igual forma en los llamados casos de desviación antisocial no delincuencial, como lo son los de alcoholismo, farmacodependencia, prostitución, etc.*

*De Pina y Pina Vana Rafael nos señalan que la reincidencia es: " la comisión de un delito de igual o de la misma especie después del cumplimiento total o parcial, o de la remisión de la pena impuesta por otro anteriormente cometido, supuesto que desde el cumplimiento o remisión de la pena anterior hasta la comisión de un nuevo delito, no haya transcurrido cierto tiempo que haga parecer como nota la relación jurídico penal entre ambos actos."*⁷

7 De Pina y Pina Vana Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 20ª ed., Porrúa, México, 1994, p.442.

Ignacio Villalobos establece que : "reincidia es volver a incidir; pero en sentido jurídico penal la reincidencia se distingue del concurso de delitos, con el que tiene común la pluralidad de infracciones cometidas en un mismo sujeto, en que la recaída debe de incurrir después que el delito ha sido juzgado; y solo es digna de tomarse en consideración cuando no ha transcurrido entre los delitos cometidos, un tiempo que impida relacionar ambas infracciones, como datos de una especial peligrosidad del sujeto."⁸

Los maestros Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo señalan que : " La tentativa también da lugar a la reincidencia puesto que lo que importa es haber sido sentenciado con anterioridad, esto es el haber cometido anteriormente, cualquiera que fuere el grado de su ejecución de este o del nuevo."⁹

Podemos establecer que la reincidencia es un agravante de la pena que se impone a un individuo que ha delinquido en ocasiones distintas y a quien en la primera ocasión se le juzgó y sentenció a cumplir con una sanción o una pena, siendo irrelevante que haya o no

⁸ Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, 5ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 509.

⁹ Carrancá y Rivas, Carrancá y Trujillo, EL CODIGO PENAL ANOTADO, Porrúa, México, 1995, p. 153.

haya cumplido la pena impuesta en el primer proceso, debiendo el fallo ser además de condenatorio, definitivo.

El criterio que ha sostenido La Suprema Corte de Justicia, de la Nación en relación al concepto de reincidencia es en los siguientes términos :

a) "Para que exista reincidencia no basta que el reo haya cumplido una sentencia anterior, sino también es preciso que desde la extinción de la pena impuesta por el primer delito hasta la fecha del segundo, no haya transcurrido un plazo mayor que el que la ley señale."¹⁰

b) "Para que validamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es indispensable que la sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito".¹¹

c) "Son reincidentes quienes delinquen de nuevo cuando se encuentran disfrutando el beneficio de condena condicional dentro de los tres años siguientes en la fecha en que se causó ejecutoria la sentencia

¹⁰ *Anales de Jurisprudencia, Tomo XV, Sección Penal, p. 242.*

¹¹ *Ob. cit. Tomo XVIII, p. 300*

que le otorgó el beneficio, pero no se le puede agravar la pena en atención a la reincidencia, si no lo solicita así el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias."12

"Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria comete un nuevo delito si no transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena". 13

"Sin embargo cuando hay constancia demostrativa de que alguien ha sido consignado varias veces ante la autoridad penal por actos emanados de una pasión o inclinación viciosa, ante la disposición inequívoca del Código Penal Federal si en ninguna de la consignaciones realizadas por la autoridad ha recaído sentencia ejecutoriada, no hay lugar para que se afirme que se está en un caso de reincidencia y mucho menos de habitualidad delictiva".14

Para establecer la diferencia que existe entre la reincidencia y la acumulación real de delitos, esta estriba en que la primera, la

12 Sexta época, Segunda Parte, Vol. XXXIX, p. 95

13 Idem. Tomo XIII p. 843

14 Boletín Judicial, Tomo III, p. 18

reincidencia el delincuente ha sido sentenciado por la comisión de delitos y en la segunda no.

Nuestro Código Penal en su artículo 18 establece que el concurso ideal se origina cuando con una sola conducta se cometen varios delitos; y por lo que respecta al concurso real este se da cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. No habiendo lugar a duda, entre la diferencia que existe entre estos y la reincidencia.

B. Mutualeda Jurídica.

El tema de la reincidencia va inevitablemente ligado al hecho de tener a un delincuente más peligroso y por otra parte a la necesidad de agravarle a ese delincuente su sanción. La agravación de la pena ha sido analizada desde tiempos remotos como una necesidad puesto que no fue suficiente la pena ordinaria, para evitar que se cometiere un nuevo delito.¹⁵

Al decir tal o cual individuo reincidió, siempre se refiere al calificativo de volver a hacer algo impropio o ilícito, donde podemos decir que esta persona ha vuelto a comportarse antisocialmente o el estar en contra de las normas jurídicas, que es el caso que nos ocupa, y por ende el volver a cometer nuevos hechos ilícitos.

Una de las consecuencias de la reincidencia es la agravación de la pena por el hecho de haber sido sentenciado con anterioridad y tal pareciera que dicha agravación en el trato punitivo, motivado por un hecho distinto al que se juzga, violare un principio de justicia nom bis in idem, toda vez que se actualiza algo que ya se juzgó y de igual forma

¹⁵ CFR. López Betancourt, Eduardo, INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, 2ª ed., Porrúa, México, 1994, p.221

algo que ya se compungó la culpa respectiva, podría ser considerado como un nuevo reproche por un ilícito del cual el sujeto ya ha respondido ante la sociedad.

Però debemos de destacar que la reincidencia es una de las causas entre otras qu: el juzgador toma en cuenta al imponer una pena por un nuevo delito cometido y que influye en el aumento de la sanción impuesta un ilícito cometido con posterioridad a uno primero ya cumplido con la sanción impuesta.

C. Elementos y Fundamentación de La Reincidencia.

La fundamentación de La Institución Jurídica de la reincidencia la encontramos en el Código Penal Federal, en su artículo 20, mismo que señala :

"Hay reincidencia : siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de La República o de extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga ese carácter en este Código o Leyes Especiales."

El numeral 21 de este mismo ordenamiento nos señala :

"Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no excedan de diez años".

Por lo que respecta al artículo 22 el mismo hace alusión que la tentativa da lugar a la reincidencia no requiriendo que el delito se hubiere perpetrado, para que esta tenga lugar.

Y por último el artículo 23 establece :

"No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente."

De los artículos anteriormente señalados tenemos que para que exista la reincidencia son esenciales los siguientes elementos :

- 1. Que exista condena ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero.*
- 2. El cumplimiento o indulto de la sanción impuesta.*
- 3. Que la infracción se consume o perpetre dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta contado desde el cumplimiento o indulto de la misma.*

Para que exista la reincidencia, Eugenio Florián considera tres

elementos importantes dentro de la configuración de la misma y son a saber los siguientes: ¹⁶

- a) Que exista una sentencia condenatoria precedente.
- b) La comisión de un segundo o posterior hecho punible.
- c) Un determinado intervalo de tiempo.

El primer requisito señalado por este autor para que exista la reincidencia es necesario y suficiente al mismo tiempo toda vez que es indiferente a la circunstancia de que la pena anterior haya sido o no cumplida.

Por lo que respecta al segundo requisito, o sea la comisión de un nuevo delito, se desprende que para la existencia de la reincidencia es indispensable la realización de un segundo hecho ilícito o delito independiente del primero.

¹⁶ Citado por Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV, Libreno Editores, Buenos Aires, 1976, p.546

Por último el tercer requisito señalado por el autor, es que entre la condena dictada y la segunda pronunciada por el hecho punible no haya transcurrido determinado tiempo que debe de computarse desde la fecha en que se cumplió la sentencia o desde el día en que se extinguió la misma por otras causas que no impidan la reincidencia.

1. Clases de Reincidencia.

El maestro Cuello Calón es quien con mayor profundidad se ha referido al tema de la reincidencia, según su opinión la importancia radica en el aumento continuo de la criminalidad profesional, el mismo formula una clasificación de la reincidencia en genérica y específica :

"Cuando el delincuente comete un delito de distinta clase que el anterior por el que fue juzgado y condenado, su reincidencia se denomina genérica.

*Si recae en un delito de clase igual o bien análoga al anterior a este tipo de reincidencia se le denomina específica."*¹⁷

¹⁷ Cuello Calón, Eugenio, Ob cit. p. 504

Ignacio Villalobos por su parte define a la reincidencia genérica y específica de la siguiente forma :

"Se llama reincidencia genérica al hecho de volver a delinquir después que se ha dictado una condena anterior contra el mismo sujeto activo si las dos infracciones cometidas son de naturaleza diferente ; y

*Se entiende por reincidencia específica cuando el delito es de la misma naturaleza que el anterior, conociéndose a esta reiteración de una misma especie de infracciones, se le llama también como reincidencia propia, por la supervivencia parcial del criterio largo tiempo sostenido, según el cual solo había reincidencia y se justificaba el aumento en las penas cuando se repetía una misma especie de delitos."*¹⁸

La reincidencia internacional, se encuentra contemplada en el numeral 20 del Código Penal Federal, en su segundo párrafo, el cual reza :

"La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga ese carácter en este Código o Leyes Especiales."

¹⁸ Villalobos, Ignacio. Ob cit. p.510

En este numeral podemos apreciar que nuestra ley positiva contempla como válida a la reincidencia internacional, con la limitación de que se trate de delitos con ese mismo carácter en nuestro país; y por ende acepta la prescripción de dicha reincidencia en los mismos términos.

Nuestro Código Penal no hace alusión a una clarificación de la reincidencia no distinguiendo de la reincidencia genérica que es la realización de hechos ilícitos de distinta índole y de la reincidencia específica que versa sobre la realización de conductas delictuosas de un mismo género o especie; pero cabe hacer mención que el artículo 21 del ordenamiento en comento establece :

"si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa será considerado como delincuente habitual..."

Ahora bien debemos de entender que al referirse "en el mismo género de infracciones ...", se hace alusión a la reincidencia específica, y continua diciendo el mismo numeral "...será considerado como delincuente habitual siempre que las tres infracciones que se hayan cometido en un período que no excedan de diez años."

Nosotros interpretamos dicho numeral de la siguiente forma: nuestro Código si contempla a la reincidencia específica toda vez que ésta da lugar a la habitualidad al realízase tres hechos delictivos previamente sancionados como tales por la autoridad competente o sea la jurisdiccional.

Nuestra Legislación no prevé una sanción especial para algún tipo de reincidencia ya sea genérica, específica o bien internacional (salvo el caso de algunas legislaciones de los estados que si contemplan una sanción en específico para el caso de la reincidencia específica, como vemos en el apartado referente a la reincidencia en otras legislaciones).

Si se prevé un aumento en la sanción a consecuencia de la reincidencia de que se trate ya sea primodelincuencia, primera reincidencia, segunda reincidencia, y multinreincidencia lo cual encontramos fundamentado en los artículos 65 en relación con el 52 y 195 bis del ordenamiento en comento.

2) Prescripción de la Reincidencia.

Antes de entrar al estudio de prescripción de la reincidencia,

consideramos pertinente proporcionar el concepto de prescripción :

"Prescripción es el medio de adquirir bienes o librarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley." 19

El artículo 100 del Código Penal Federal hace alusión a la prescripción mismo en el que se señala que por medio de esta se extingue tanto la acción penal y las sanciones.

Para los efectos de la prescripción hay que tomar en cuenta lo previsto en el numeral 113 del ordenamiento en comento el cual establece :

"Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberán durar y una cuarta parte más; las que no tengan temporalidad prescribirán en dos

19 Jannone, José Alberto. *DICCIONARIO JURIDICO*, Tomo III, Abeledo Perrot Buenos Aires, 1987, p. 280.

años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que se cause ejecutoria la resolución.

Esto en relación al numeral 20 de tan referido ordenamiento, en la última parte del primer párrafo en la que se señala como requisito para que se de la reincidencia, es que no haya transcurrido desde que se cumplió con la condena o el indulto de la misma un término igual al de la pena. Y esto en relación con el artículo anterior, si se tratase de una pena privativa de libertad, esta prescribirá para los efectos de ser considerado como reincidente, en un tiempo igual al fijado en la sentencia más una cuarta parte de la misma y nunca el término de la prescripción en este caso podrá ser inferior a tres años.

En este mismo orden de ideas si se tratase de una pena consistente en multa, sea cual fuere el monto de la misma esta prescribirá, para los efectos mencionados en el término de un año.

Y las demás sanciones prescribirán en un plazo igual a la sanción impuesta más una cuarta parte de la misma.

Ahora bien por prescripción a manera de conclusión debemos de entender que es una causa extintiva por la que debido al simple

transcurso de un tiempo calculado legalmente, la acción penal ya no se puede iniciar o seguir ejercitando a las sanciones establecidas en la condena ya no pueden ejecutarse.

D. Diferenciación entre Reincidencia y Habitualidad.

En este punto nos avocaremos a precisar las diferencias que se encuentran entre lo que es la habitualidad y la reincidencia.

Como podemos notar la habitualidad y la reincidencia se encuentran íntimamente ligadas puesto que una da lugar a la otra, es el caso de la habitualidad la cual se vuelve en consecuencia de la primera, de tal suerte que podemos decir que el delincuente habitual es quien reincide cuando ya ha sido reincidente, esto es vuelve a cometer un delito después de haber reincidentido.

López Betancourt señala tres momentos en los que se da la habitualidad :

"1. Cuando se comete un delito y sobre el agente pesa una sentencia ejecutoriada.

2. Cuando vuelve a cometer un delito y tomando en cuenta la sentencia se le considera reincidente, y por ello se le aplica un incremento a la pena que le corresponde.

3. Cuando vuelve a delinquir y habiendo sido condenado, también

en sentencia ejecutoriada como delincuente reincidente; ahora en este tercer momento se le habrá de considerar como delincuente habitual."²⁰

Se puede decir que en la doctrina, el carácter de delincuente habitual resulta de la inclinación al delito; es una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos.

*La habitualidad es por una parte más que la reincidencia, en razón de que no basta con la repetición de infracciones, pues es preciso que esta insistencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar de un sujeto.*²¹

*Cabe señalar que la doctrina ha considerado que la habitualidad es un grado mayor al de la reincidencia, que incurre en ella el reincidente al volver a delinquir; y todavía además de la habitualidad, hay autores que añaden otra clasificación que es la de el incorregible.*²²

²⁰ López Betancourt, Eduardo, *Ob. cit.* p. 224

²¹ CFR. Garrone, José Alberto, *Ob. cit.* p. 280

²² Vid. López Betancourt, *Ob. cit.* p. 225

Varios estudiosos de la materia al señalar a los delincuentes habituales e incorregibles, se refieren también al delincuente profesional y lo definen como "el sujeto cuyo sentido de moral lleva implícito el germen del mal y por tanto se encuentra convencido de lo correcto de su inclinación viciosa."²³

El delincuente reincidente al persistir en su conducta criminal se convierte en un delincuente habitual; de esta forma Cuello Calón nos señala que existe el delincuente habitual cuando concurren las siguientes circunstancias :

"a. La comisión de reiterados delitos.

b. Que el agente posea una tendencia interna y estable en cometer delitos proveniente de su carácter o influjos perniciosos del ambiente."²⁴

El mismo autor señala que el delincuente habitual tiene íntima relación con el delincuente incorregible y hasta se puede llegar a decir que ambos se identifican. La doctrina científica con frecuencia los emplea como sinónimos y algunas legislaciones no hablan delincuentes

²³ Ibidem.

²⁴ Cuello Calón, Ob. cit. p. 512 - 513

habituales si no de delincuentes incorregibles.²⁵

El hecho de que una persona sea considerada como reincidente esto implica por una parte una inclinación delictuosa por parte de ese individuo que reiteradamente ha incurrido en acciones u omisiones previstas y sancionadas como delito y por ende este sujeto se debe de hacer acreedor a sanciones más severas que a comparación de un primodelincuente o bien un reincidente en virtud de que las medidas aplicadas en contra de esa persona no han provocado un cambio en la actitud de esta persona y el Estado en consecuencia debe de optar por medidas más drásticas para tratar de buscar la readaptación de esta persona.

De los puntos antes referidos podemos precisar las siguientes diferencias entre la reincidencia y la habitualidad :

REINICIENCIA

1. Es necesario que se haya cometido un delito y al momento de la realización de un segundo no haya prescrito para ser considerado como reincidente.

²⁵ Ob. cit. p. 515

2. Existen tres tipos de reincidencia :

- a) Genérica.
- b) Específica.
- c) Internacional.

3. La reincidencia puede prescribir.

HABITUALIDAD

1. Es necesario que para que de la habitualidad que se cometan tres delitos dentro del transcurso de diez años donde previamente fue considerado como reincidente.

2. La habitualidad depende de que se haya decretado una reincidencia específica.

3. Solo existe un tipo de habitualidad.

4. La habitualidad no prescribe una vez declarada.

E. Breve Estudio del Delincuente Habitual y el Delincuente Ocasional

Por delincuente debemos de entender como " toda persona que ha cometido un delito".²⁶

Cesari Lombroso, fue uno de los antropólogos quien en base a estudios realizados proporcionó una clasificación de los delincuentes, siendo la siguiente :

1. Delincuente Nato.
2. Delincuente Loco Moral.
3. Delincuente Epiléptico.
4. Delincuente Loco :
 - a) Alienado
 - b) Alcohólico.
 - c) Histérico.
 - d) Máttoide.

²⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Ob. cit. p. 206

5. *Delincuente Ocasional :*

- a) *Pseudo-criminales.*
- b) *Criminaloides.*
- c) *Habituales.*

6. *Delincuente Pasional.*"²⁷

Nosotros de la clasificación proporcionada, nos avocaremos a la establecida en el punto cinco, misma que se refiere al delincuente ocasional y a sus respectivas clasificaciones.

Delincuente ocasional.

Esta clasificación proporcionada por Cesar Lombroso, apareció hasta en sus últimas obras, puesto que en ocasiones estas iban en contra de sus principios y primeras ideas que tenía en relación al delincuente; sin embargo gracias a la influencia de Fenni y a la abundante literatura que hay sobre el tema así como a la aceptación general de este tipo de criminal, se decide a estudiarlos y acepta que existen los criminales ocasionales, aunque no ofrecen un tipo homogéneo, sino que están

²⁷ *Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología, 5ª ed., Porrúa, México, 1986, p.267.*

constituidos de muchos disparas y los divide en pseudo-criminales, criminaloides y habituales.²⁸

a) Pseudo-criminales.

Los pseudo-criminales están constituidos de los siguientes subgrupos :

"1. Aquellos que cometen delitos involuntarios, que no son reus a los ojos de la sociedad y de la antropología, pero no por eso son menos punibles.

2. Los autores de delitos de los cuales no existe ninguna perversidad y que no causan ningún daño social, pero que son considerados como tales por la ley.

3. Los culpables de hurto, incendio, de heridas, duelos, en determinadas circunstancias extraordinarias como lo son la defensa del honor, de la persona, de la familia, etc.

4. Se encuentra también en los delitos de falsedad."²⁹

²⁸ CFR. Rodríguez Manzanera, Ob. cit. p. 267

²⁹ Ob. cit. p. 268

b) Criminaloides

"1. Son aquellos a los cuales un incidente, una ocasión pertinente, los lleva al delito, son sujetos con una cierta predisposición, pero que no hubieran llegado al delito de no haberse presentado la oportunidad.

2. La imitación se une aquí naturalmente a la impunidad y a la falta de honor que en los países civilizados se acompaña al delito y que viceversa, viene substituido de un verdadero prestigio por el cual brigante, malandrín, mafioso es sinónimo de valioso.

3. La cárcel, como está constituida ahora es la ocasión de asociarse en el crimen y es causa de permanencia en éste y de empeoramiento.

4. Finalmente están aquellos pocos hábiles, pocos felices de la vida, son apesados por los engranajes de la ley."³⁰

Podemos decir que estos no son delincuentes natos, pero tampoco se pueden considerar como honestos golpeados injustamente por la ley; se trata de delincuentes diferentes, de delincuentes en los cuales

³⁰ Ibidem.

corresponde al delito, con la causa, sus caracteres físicos son comunes, y entre las características psicológicas vemos que muchos al contrario de los delincuentes natos tienen una verdadera repulsión por los criminales y desean vivir aislados en la cárcel; casi todos conservan afectividad de la familia y una vez liberados no tienen mayor problema para integrarse a la sociedad.

c. Delincuentes Habituales

Son aquellos que no han encontrado una educación primaria de los padres, de la escuela, ... etc.; una educación criminógena les lleva desde la juventud al delito y llegar a hacer de ella una verdadera profesión.

Son criminales que se presentan desde la infancia y que en muchas ocasiones principian por ser delincuentes ocasionales, pero que la ignorancia, la miseria o su estancia en la prisión los convirtió en profesionales del crimen.³¹

³¹ CFR. Rodríguez Manzanera, Ob. cit. p. 269.

F. La Reincidencia en otras Legislaciones.

1. Estado de Baja California.

El Código Penal del Estado de Baja California en relación a la reincidencia señala lo siguiente:

artículo 72 Párrafo segundo : "Hay reincidencia cuando quien habiendo sido condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, es condenado nuevamente por otro delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto la mitad del término de prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la Ley. La condena dictada en una Entidad Federativa o en el extranjero se tendrá en cuenta si se refiere a un hecho que tenga carácter delictivo en este Código o en otra Ley del Estado. No se tomará en consideración lo citado en el párrafo anterior en el caso de los delitos políticos o cuando se haya reconocido la inocencia del sentenciado."

De lo anteriormente señalado podemos destacar que el concepto de

La reincidencia maneja los elementos esenciales que son el haber sido sentenciado como responsable de la comisión de un hecho delictuoso ya sea en el Estado, alguna otra Entidad Federativa o bien en el extranjero en cuyos casos el delito por el que se haya sido sentenciado sea reconocido por dicho Estado.

Ahora bien podemos destacar un aspecto muy importante para poder establecer la reincidencia que es el término del cumplimiento de la sentencia o del indulto y la realización de un segundo hecho delictuoso, mismo en el que se maneja un término de prescripción de la pena como la mitad de este término podemos ejemplificar de la siguiente forma en el Distrito Federal el término para la prescripción de una sanción es de un plazo igual al de la sanción impuesta más una cuarta parte de la misma (artículo 113 Código Penal del D.F) y esto en relación a la Ley Penal en comento destacamos que la diferenciación entre la duración entre una y la otra es bastante considerable.

Continuando con el estudio de la Legislación Penal en comento el mismo artículo 72 en su primer párrafo señala lo siguiente:

"La reincidencia será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios que la Ley prevea. En caso de reincidencia el juzgador solo impondrá la pena que corresponda al delito que se

juzga, en los términos del artículo 69."

Y por lo que se refiere al numeral 69 del mismo ordenamiento en comento este se refiere a los criterios en los que se basa el juez para la individualización de las penas y de las medidas de seguridad, en base a la gravedad del delito, la culpabilidad del autor, edad, ocupación, costumbres, motivos que lo impulsaron a delinquir, la extensión del daño causado al bien jurídico, etc.; mas no señala o hace referencia a una sanción en especial para el caso de ser una persona reincidente, si no que se deja a criterio del juez en base a los criterios señalados con anterioridad para el individualizar la pena respectiva.

No omitiendo el señalar que esta legislación no hace referencia respecto a la habitualidad.

2. Estado de México.

La Legislación Penal del Estado de México en lo relativo a la reincidencia contempla los siguientes puntos a comentar.

Por lo que se refiere al concepto y elementos de la reincidencia el numerál 22 del Código Penal de dicha Legislación reza :

"La comisión de un delito por quien hubiere sido condenado por sentencia ejecutoria anterior implica reincidencia siempre y cuando el nuevo delito se cometa antes de que transcurra un término igual al de la prescripción de la pena fijada, contado a partir de la fecha en que se haya dado por cumplida. Esa sentencia será tomada en cuenta aún cuando haya sido pronunciada fuera del Estado siempre que el delito que la motive tenga ese mismo carácter en su territorio."

Del referido artículo podemos señalar que enumera los requisitos esenciales de la referencia que son : la sentencia ejecutoria pronunciada con anterioridad, el que no transcurra un determinado tiempo para que se de por prescrita, haciendo mención que el término de prescripción es igual al de la duración de la pena impuesta.

El artículo 23 señala :

"Será considerado como delincuente habitual el reincidente que cometa un nuevo delito siempre que las tres infracciones se

hayán cometido en un período que no exceda de diez años."

Por su parte el numeral 24 del mismo ordenamiento hace mención lo relativo de que la reincidencia procede en el caso de la tentativa.

El artículo 70 del ordenamiento en cuestión hace referencia a la sanción a que se hanán acreditedos los reincidentes.

Artículo 70.- "A los reincidentes se aplicará la pena que corresponda al delito o delitos por el que se le juzgue, la que podrá aumentarse hasta en un tanto más sin que el total pueda exceder de cuarenta años."

Artículo 71.- "Será castigado como reincidente el que cometa un delito a pesar del apencibimiento que se le haya hecho de que se abstenga de cometerlo y dicho apencibimiento deberá constar por escrito."

De los artículos referidos podemos decir que es necesario para que pueda operar las consecuencias derivadas de la reincidencia que

anteriormente cuando un sujeto obtenga su libertad o cumpla con la condena previamente establecida se le haga un apencibimiento para que se abstuviera de cometer nuevamente un ilícito toda vez que podría ser considerado como reincidente y dicho apencibimiento requiere de una formalidad que es el de obrar en autos para que tenga los efectos legales procedentes para que en un futuro si esta misma persona volviere a delinquir y ser responsable del delito sea considerado como reincidente, ya que si falta este requisito, de ser por escrito y por lógico obrar en autos, aunque se le haya apencibido, pero no obre constancia del mismo no habrá lugar para ser considerado como tal.

Por lo que respecta a la aplicación de la sanción en el caso de la reincidencia el numeral 70 nos menciona que el juez podrá aumentar hasta en un tanto más la misma sin que esta sea mayor a cuarenta años, donde encontramos que esta sanción se podría considerar como algo drástica por que consideramos que la reincidencia si se debe de influir en un aumento de la sentencia pero en una forma proporcional y no de forma muy severa siendo que se trata de una primera reincidencia.

Continuando con el estudio de los artículos del ordenamiento en comento nos encontramos con el numeral 72, mismo que señala lo siguiente:

"A los habituales se les aplicará la pena que corresponda al último o últimos delitos cometidos aumentada hasta en dos tantos más sin que el total exceda de cuarenta años."

En referencia a este artículo encontramos que para los habituales existe una sanción aún mucho mayor que para los reincidentes toda vez que se faculta al juez para aumentar la sanción hasta en dos tantos más, sin que la misma exceda de cuarenta años, y seguimos pensando que la sanción sigue siendo muy drástica, ya que es indiscutible que por el hecho de ser un delincuente considerado como habitual ello implica un mayor peligro para la sociedad y por lo tanto se debe de proveer para sancionar de una forma más severa y en nuestra forma de ver consideramos que para el caso de los habituales estaba bien el aumentar la sanción en un tanto más, pero no en dos tantos.

3. Estado de Jalisco.

Por lo que toca a la Legislación Penal del Estado de Jalisco respecto al tema de estudio encontramos las siguientes disposiciones en relación a la misma.

Artículo 16.- "Hay reincidencia siempre que el sancionado por sentencia ejecutoria, dictada por Tribunal de la República o del extranjero, cometa otro delito doloso, si después de haber cumplido con la sentencia no ha transcurrido desde entonces o desde el indulto un término igual al de la prescripción de la sanción impuesta."

Artículo 17.- "Si el reincidente en la misma especie de infracción comete un nuevo delito procedente de la misma inclinación viciosa será considerado como delincuente habitual."

De los artículos referidos de esta Legislación encontramos los siguientes puntos a tratar:

En primero contiene los elementos esenciales que tienen todas las legislaciones que son el haber sido sentenciado en la República o extranjero por algún delito, y no haya transcurrido un término de prescripción para que opere la reincidencia.

Debemos de destacar que señala que la comisión del hecho delictuoso debe de ser de tipo doloso, esto es intencional, para que se pueda tomar en cuenta para que opere la reincidencia.

Por lo que respecta al término de la prescripción, dicha legislación señala como tal uno igual al de la duración de la sanción

impuesta.

Se contempla a la reincidencia específica misma que da lugar al delincuente habitual.

El numeral 18 del ordenamiento en comento hace referencia que contempla a la tentativa para ser considerada en la reincidencia.

Por lo que se refiere a la aplicación de las sanciones en caso de la reincidencia se encuentran previstos en tan citada legislación los siguientes artículos:

Artículo 56 A. "a los reincidentes se les impondrá la sanción que debiera imponerseles, por el último delito cometido, aumentada en un tercio de la sanción impuesta a juicio del juez. Si la reincidencia fuere por delitos de la misma especie el aumento será de dos tercios. Cuando resulte una sanción mayor que la suma de las que corresponden al primero y segundo delito se aplicará esta suma sin que pueda exceder de cuarenta años."

Artículo 57. "La sanción a los delincuentes habituales no podrá ser menor de la que se les imponía como reincidentes pero podrá

aumentarse en otro tanto de la duración de la sanción correspondiente al último delito cometido sin que pueda exceder de cuarenta años."

De los artículos referidos destacamos los siguientes puntos:

Por el hecho de ser reincidentes trae como consecuencia en la pena de que la sanción impuesta será aumentada en un tercio, esto a criterio del juzgador.

Tratándose de la reincidencia específica, delitos de la misma especie el juez podrá aumentar la sanción impuesta hasta en dos tercios, pero cuando resulte de la aplicación de este incremento en la sanción una condena mayor a la suma de la sanción que corresponde a la impuesta en el primer y último delito se aplicará el resultado de la misma sin que tal pueda exceder de un término de cuarenta años; esto según nuestro criterio es en beneficio del inculcado puesto si se deriva del incremento de la sanción impuesta a consecuencia de la reincidencia en el mismo género de delitos una sanción aún mayor que la que se presentó en una primera ocasión aunada a la presente, ambas serán sumadas sin el incremento de los dos tercios, siendo esto en beneficio del responsable del delito.

Para el caso de los delincuentes habituales a la sanción que se

hagan acreedores, nunca ha de ser menor que la que se le impondrta a un reincidente; y se faculta al juzgador para que la sanción que imponga sea esta aumentada hasta otro tanto, pero nunca ha de exceder de cuarenta años de prisión.

4. Estado de Michoacán.

La Legislación Penal del Estado de Michoacán señala en relación a la figura jurídica en estudio lo siguiente:

Artículo 20. "Será reincidente quien cometa un delito después de haber sido condenado por sentencia ejecutoria, si esta fue dictada por un Tribunal del país o del extranjero, será menester que la condena sea por un delito que tenga este carácter en el presente Código . En todo caso no habrá reincidencia si ha transcurrido desde la fecha de la sentencia ejecutoria un término igual al de la prescripción de la pena."

Artículo 21. "Será considerado como delincuente habitual el que cometa el mismo género de infracciones durante tres veces consecutivas en un período que no exceda de diez años."

Artículo 65. "Al reincidente se le aplicará la sanción que corresponda por el último delito cometido la cual podrá aumentarse hasta en un tanto más de su duración sin que exceda de treinta años."

De los artículos enumerados podemos destacar que los requisitos para que opere la reincidencia son los mismos que las anteriores legislaciones, destacando que el término de prescripción es igual al de la sanción impuesta y que la sanción aplicable a los reincidentes es de aumentarse hasta en un tanto más de la sanción impuesta a juicio del juez sin que exceda de treinta años.

5. Estado de Nuevo León.

El Código Penal del Estado señala en su artículo 44 que la reincidencia existe cuando el sancionado por sentencia ejecutoria por cualquier tribunal de la República o del extranjero si es que desde el cumplimiento de la sanción no ha transcurrido un término igual al de la duración de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley.

Por su parte el numeral 45 del referido ordenamiento hace mención a las acepciones para el caso de la reincidencia entre las cuales se encuentran los delitos políticos, y cuando el sujeto haya sido

condenado en una primera vez por un delito doloso y en el nuevo culposo o viceversa y lo mismo si ambas sentencias fueran de carácter .

El artículo 46 del mismo ordenamiento hace mención al concepto de delincuente habitual mismo que lo señala al que en un período no superior a diez años, haya sido condenado por tres o más delitos culposos, cuando la naturaleza y modalidad de los hechos cometidos, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demostraran una tendencia persistente en el delito.

Cabe hacer mención que esta legislación a diferencia de las otras hacen una clasificación distinta a la de la reincidencia y la habitualidad, proporcionando también en su Código otro tipo de delincuente que es el Delincuente Profesional, mismo que se encuentra contemplado en el artículo 47 del referido ordenamiento jurídico y no es otro más que, el delincuente habitual que deriva su subsistencia o parte de ella del delito.

Por lo que respecta a las consecuencias en la aplicación en las penas con motivo de la reincidencia, habitualidad o bien profesionalidad el artículo 88 establece lo siguiente:

Artículo 88. " A Los reincidentes se les aplicará la sanción que debiera imponérseles por el último delito cometido, aumentando hasta en un tercio de su duración a juicio del juzgador. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie , el aumento

será hasta de dos tercios de la duración de la pena.

En el caso de delitos cometidos por habituales o de profesionales, la pena se aumentará hasta en el doble de la sanción que debía corresponderle."

6. Estado de Veracruz.

En el Código Penal de dicho Estado por lo que se refiere al concepto y elementos de la reincidencia son los mismos que proporcionan las demás legislaciones que son el haber sido sentenciado en el país o en el extranjero y haya causado ejecutoria la sentencia y no haya transcurrido un término igual al de la duración de la sanción impuesta y esto se encuentra contemplado en los artículos 25 y 26 del Código Penal del Estado de Veracruz.

Por lo que respecta a la sanción a que se hacen acreedores los reincidentes, podríamos considerarla como una de las más severas puesto que en esta legislación se faculta al juzgador para incrementarla hasta un máximo de treinta años y esto depende de la peligrosidad del delincuente y se encuentra contemplado en el artículo 69 del Código en comento.

Cabe señalar que en este Estado no se hace alusión a la

habitualidad, ni a la reincidencia específica.

6. Problemática y Causas de Reincidencia.

El ser humano en sociedad durante la infancia, en la adolescencia o en la edad adulta, actúa siempre de acuerdo con su personalidad, resultado de reflejos condicionados y adquiridos que actúan sobre su propia individualidad y que motiva una conducta por naturaleza rebelde en oposición constante a las normas que regulan a la colectividad.

Este mismo ser en el transcurso de toda su vida cambia su conducta material y moral (antisocial) obedeciendo a un incentivo natural al que solo el da la medida de su valor y con referencia a una personal justificación que se traduce en una mayor o menor habitualidad de una conducta ilícita, antisocial, constantemente motivada por impulsos internos y externos que posiblemente se inicien desde la gestación de este ser.

El niño y el adolescente, salvo algunas excepciones siempre es relativamente guiado por sus padres, sus mayores o el Estado para lograr una buena conducta social. En cambio el ser adulto o el que inicia su vida en sociedad por regla general queda a sus propios impulsos, se siente libre para actuar de acuerdo a su propia iniciativa, en un mundo cambiante, que aún no puede fijar los límites de la libertad jurídica del hombre y sus obligaciones en la comunidad y sin que lo

orienten adecuadamente hacia los auténticos valores que se consagran en las normas legales o de conducta social, a menos que su personalidad lo capacite para no actuar en contra de la colectividad o bien el que tema la represión correspondiente.

Una conducta desviada de los principios rectores de la colectividad puede frenarse por influencias benéficas recibidas durante el transcurso de la vida, principalmente a través del núcleo familiar, de la educación, que permitan el realizar una mejor convivencia en la colectividad, pero existen diversos factores de carácter social o económico que impiden que se puedan llevar a cabo estos fines.

Cabe hacer mención que en ocasiones la sanción impuesta al delincuente resulta ser ineficaz, no operando de forma regeneradora respecto del hombre que delinque y por esta razón el sujeto vuelve a violar la ley penal combintiéndose por tanto en reincidente.

La pena impuesta a una persona y las razones por las cuales no prospera en sus fines podemos atribuirles a dos factores :

a) Por que la sanción impuesta no haya sido suficiente en cuanto al tiempo y el tratamiento respectivo para el individuo.

b) En razón de su indisponibilidad para lograr su propia regeneración, de su escasa educación y cultura que le impiden ver la verdadera razón por la que se le castiga, y a esto aunado a la influencia que recibe en el Centro de Readaptación, y ante esto se deberá de someter a un serio tratamiento psicológico y psiquiátrico, buscando solucionar este problema.

Algunas de las causas que pueden ser factores que influyan en la reincidencia son a enumeran las siguientes; como desprendemos de los puntos que conformaron al presente capítulo:

1. La educación, siendo esta un factor primordial, puesto que en la mayoría de los casos las personas que se encuentran en los centros de reclusión son gentes que tienen estudios solamente de primaria, y si a esto se le añade que de cierta forma los estudios dan una cierta cultura a la persona que le permite tener una visión muy diferente en relación a las demás personas carentes de los mismos, y ante esto suele ser un factor que influya de cierta forma en el campo criminal.

2. La moralidad.- De todos es sabido que a medida que se transforman las condiciones generales de vida se modifica el juicio y la interpretación de ciertos actos ante la experiencia social. También se modifican según la edad y el grado de educación. Cada época y cada lugar tienen su propia moralidad, y se consideran como delitos ciertos tipos

de conducta según su trascendencia social.

Es indudable que el número de personas que infringen la moral social de un grupo cualquiera, es mucho mayor la tendencia a que cometan delitos y por ende de que sean reincidentes, puesto que la vida inhumana va propiamente ligada con la mal vivencia, vicios, prostitución, etc.

3. La economía. Este es otro de los factores que influyen en el índice delictivo, puesto que aquellos que se ven desfavorecidos económicamente se ven obligados en algunas ocasiones a cometer hechos delictivos para poder suplir sus necesidades, y ante la perspectiva de no poder encontrar empleo se vuelve en una situación dramática para las personas y en ocasiones esto influye en la comisión de delitos.

4. La prisión. Se puede considerar a esta como factor en determinadas ocasiones como situación que influye en un sujeto para el volver a delinquir puesto que en algunas ocasiones esta se vuelve en un Instituto de Profesionalización de delincuentes, y esto es debido a una mala clasificación de parte de los centros de reclusión, en donde los internos se ven influenciados en cierta parte por los demás internos que compungan sentencias por diversas gamas de delitos, tales como homicidio calificado, secuestro, violación, etc. y no hay lugar a duda para determinar una influencia en la conducta de un sujeto ante estas circunstancias.

5. La personalidad del sujeto. Este se puede considerar como uno de los elementos determinantes para indicar si una persona es factible para que cometa o vuelva a cometer un delito puesto que nadie sino el mismo sujeto es quien determinará si es que despliega o no una conducta antisocial.

N. Medidas para Prevenir La Reincidencia.

La reincidencia es un problema que al parecer se puede prevenir, si tomamos en cuenta que toda persona en base a un tratamiento en cuanto a su conducta desde el punto de vista psicológico y social puede cambiar y nosotros consideramos que en base a los siguientes puntos, se puede lograr dicho objetivo, y son a enumerar los siguientes :

- 1. Para prevenir la reincidencia, se necesita un sistema que garantice una readaptación social del individuo, por muy costoso que sea, para que se devuelva a la sociedad una persona útil para la misma, capaz de convivir en armonía en la misma.*
- 2. Llevar a cabo una separación tanto de procesados como de sentenciados, ya que se debe de tomar en cuenta que en muchas ocasiones se recibe influencia no muy benéfica de parte de algunos sentenciados hacia procesados.*
- 3. Llevar a cabo una clasificación de los reclusos atendiendo a la edad, asimismo si se trata de primodelincentes o reincidentes, y de igual forma una clasificación de acuerdo al tipo de delito cometido.*

4. Contar en Los Centros de Readaptación Social con un mayor número de personal altamente calificado para que se lleve a cabo de manera especializada una gama de estudios en los internos para poder determinar el tipo de tratamiento psicológico y readaptativo a seguir.

5. Que el personal con el que se cuente en Los Centros de Readaptación sea constantemente capacitado y sometido a cursos de actualización, para proporcionar una mejor atención a los internos.

6. En Los Centros de Readaptación fomentar aún más el trabajo en los internos y una vez que el interno cumple con su condena, y en el caso de que haya destacado durante el tiempo que permaneció en prisión en algún tipo de actividad laboral, se le apoye para tratar de ser colocado en un empleo.

Consideramos que si se abocan a tratar de lograr en la prisión estos propósitos podría influir de alguna forma en la disminución de la criminalidad, puesto lo que se pretendía a grosso modo es el lograr que la prisión cumpla con un fin que en ocasiones suele ser como un ideal que en muy pocas ocasiones cumple con el fin de readaptar a un individuo y lo que se busca con estas ideas es que se de un serio tratamiento psicológico, que se evite de las influencias que pueden dar reclusos que

se puedan considerar como de influencia nociva en atención a sus antecedentes, delitos cometidos, etc. y de igual forma que se le de una mayor importancia al trabajo y a una ayuda post penitenciaria para que se les ayude a encontrar empleo a personas que se lo hayan ganado durante su estancia en prisión.

CAPITULO III

LOS INCIDENTES DE LIBERTAD

Para dar comienzo al estudio de los apartados que conforman en presente capítulo, es necesario proporcionar un concepto de lo que es un incidente, y al respecto Rivera Silva, define al incidente en los siguientes términos: "El incidente penal, es una cuestión promovida en un procedimiento, en relación al tema principal, reviste un carácter accesorio y que encontrándose fuera de la etapa normales exige una tramitación especial." ¹

El mismo autor proporciona algunas características que conforman al mismo y saber son las siguientes :

"1. La cuestión planteada en el incidente tiene relación al negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio.

¹ Rivera Silva, Manuel, *EL PROCEDIMIENTO PENAL*, 14ª ed., Porrúa, México, 1993, p.557

II. La secuela del incidente no tiene acomodo, es necesaria en alguna de las etapas del procedimiento.

III. El incidente en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal." 2

A. Libertad Por Desvirtuamiento de Datos.

1. Concepto.

"Es la que se otorga al inculpado cuando se desvirtúan plenamente los elementos probatorios que sirvieron de apoyo al auto de formal Prisión, de sujeción a proceso, donde se puede determinar la Libertad provisional o definitiva del inculpado." 3

Esta institución fue con fundida en un principio con la Libertad bajo protesta en Los ordenamientos expedidos durante la vigencia de la Constitución de 1857, en virtud de que los artículos 430 del Código de

2 Ob Cit. p.557.

3 DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ponnua, México, p.2018.

Procedimientos Penales de 1984 y el 349 del ordenamiento Federal de 1908, procedía la libertad provisional bajo protesta cuando apareciera en cualquier estado del proceso, que se desvanecieron los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva y más adelante regular la institución que hoy en día se conoce como libertad bajo protesta. ⁴

2. Requisitos.

La libertad por desvanecimiento de datos, en nuestra legislación Penal procesal, según se desprende del artículo 546 del ordenamiento del Distrito Federal procede en los dos siguientes casos :

I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido por prueba plena, las pruebas que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal y

II. Cuando sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena los señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso para tener al

⁴ CFR. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Ob Cit. p.2018.

procesado como presunto responsable.

Cabe hacer mención que respecto a los casos de procedencia del incidente en comento, en cuestión al ordenamiento Federal (artículo 442), estos son los mismos, toda vez que se hace referencia que después de haberse dictado el auto de formal prisión o bien de sujeción a proceso, se hayan desvirtuado, desvanecido aquellos que sirvieron de fundamento para integrar los elementos del tipo penal; o bien se hayan desacreditado todas las pruebas señaladas en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, respecto de la probable responsabilidad del sujeto y sin que en el transcurso del procedimiento hubieren aparecido datos o pruebas que acreditaran lo contrario.

Debemos de destacar que el Código de Procedimientos del Distrito dispone que el desvanecimiento de datos debe de fundarse en prueba plena; y según González Bustamante debemos de entender por prueba plena " La adquisición de certeza, la convicción absoluta en el ánimo del juez de que las pruebas posteriores son de tal manera vehementes que desvanecen a las anteriores."5

5 González Bustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO, 11ª ed., Porrúa, México, 1993, p. 313

Por lo que respecta al momento procesal en que se debe de solicitar encontramos una discrepancia, esto es que mientras en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 546 señala que la misma puede ser solicitada en cualquier estado del proceso, el Código Federal establece en su artículo 442 fracción I señala que la misma procede en cualquier estado de la instrucción, después de haberse dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

Por su parte la doctrina señala : " Que la solución correcta ante esta incertidumbre, es la que se ha dado en el Código Federal, puesto que una vez cerrada la instrucción e iniciado el período del juicio penal propiamente dicho, si las pruebas aportadas desvirtúan ya sea los elementos del tipo penal o la presunta responsabilidad del sujeto, estos deben de servir de fundamento a una sentencia absolutoria, en virtud de que se han reunido todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre el fondo del asunto." 6

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos puede ser solicitado tanto por el inculcado así como por el Ministerio Público y este es tramitado en forma incidental, pues una vez presentada la solicitud ante el juez instructor, este citará a una audiencia dentro de

6 DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; Ob. Cit. p.2019.

un plazo de cinco días y dictan la resolución respectiva dentro de un término de setenta y dos horas, según se desprende de los artículos 548 y 423 del Código de Procedimientos del Distrito y del Federal respectivamente.

Cabe hacer mención que el Código Federal establece de manera obligatoria la asistencia del Ministerio Público en la audiencia en la que se determinará sobre la procedencia del incidente en estudio, (artículo 423).

Debemos señalar respecto a la opinión del Ministerio Público respecto de que cuando según su criterio se hayan desvanecido ya sea los elementos que se aportaron en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, en cuanto a los elementos del tipo penal o bien sobre la presunta responsabilidad del sujeto, es menester que la misma sea autorizada antes de que se haga saber ante el juez que conoce de la causa, y es ante el Procurador de Justicia, mismo que deberá de resolver dentro de los cinco días de formulada la citada consulta, y si fuere el caso de que no diere contestación dentro del mencionado término, el Ministerio Público se encontrará facultado para emitir de manera libre su opinión ; según se puede desprender del artículo 550 del ordenamiento procesal distrital.

no omitiendo el manifestar que por lo que respecta al Ordenamiento Procesal Federal, no hace referencia en cuanto a la circunstancia de que sea formulada dicha consulta.

3. Efectos

Los efectos que produce la libertad por desvanecimiento de datos en atención a lo que establecen los artículos 551 y 426 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. y 426 del Ordenamiento Procesal Federal respectivamente son en atención a la causa que motivó dicha resolución y podemos enumerar dos y son los siguientes :

I. Si el incidente es otorgado en base a que se desacreditaron las pruebas establecidas en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dicha resolución tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, y por ende el Ministerio Público tendrá la facultad para que en su momento si así procediere el solicitante una nueva aprehensión u orden de comparecencia para el inculcado, y si resultaren con posterioridad elementos que acreditaran la responsabilidad del sujeto, procederá nuevamente ya sea un auto de formal prisión o sujeción a proceso.

II. Si fuere el caso de que se concediera la resolución de libertad por desvanecimiento de datos a consecuencia de que se hayan

desvanecido los elementos del tipo penal, la resolución que sea concedida por el juez tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

B. Libertad Bajo Protesta.

1. Concepto.

" La libertad bajo protesta es la medida cautelán que tiene por objeto la libertad provisional del inculpado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, tiene buenos antecedentes y no ha sido condenado en juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del juez de la causa." 7

Rivera Silva al respecto señala : " es una libertad provisional concedida con la garantía de palabra del procesado, en este incidente la palabra de honor substituye al dinero." 8

2. Requisitos.

Para la procedencia de la libertad bajo protesta según los ordenamientos procesales tanto para el fuero común así como para el

7 Ob. Cit. p. 1988.

8 Rivera Silva, Ob. Cit. p.37

federal artículos 552 y 418 respectivamente y son a saber los siguientes:

I. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, y si se tratase de personas de escasos recursos, el juez podrá concederla si la pena privativa de libertad no excede de cuatro años de prisión en materia federal y de cinco años en materia del fuero común.

II. Que el inculcado anteriormente no haya sido condenado por delito intencional.

III. Que tenga domicilio fijo en el lugar donde se lleva a cabo el procedimiento con una antigüedad mínima de un año.

IV. Que tenga el inculcado una profesión u oficio lícito así como un modo honesto de vivir.

V. Que a juicio de la autoridad no haya temor de que el inculcado se substraiga a la acción de la justicia, y

VI. Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca del asunto siempre que le sea solicitado.

Cabe destacar que los requisitos señalados operan de igual forma

tanto para el ordenamiento federal, así como para el fuero común, y la única diferencia que existe es en relación a los casos en que el juez puede conceder la libertad bajo protesta cuando se trate de personas de escasos recursos, ya que para el Código Federal establecen que puede ser hasta por delitos que establezcan como pena privativa de libertad un máximo de cuatro años, mientras que para el ordenamiento que opera en el Distrito Federal, este señala como un máximo de cinco años.

Pero de igual forma procede la libertad bajo protesta aún sin llenarse los requisitos que hemos mencionado, según se desprende del artículo 419 de la legislación penal procesal federal:

"I. Cuando se haya cumplido la sanción impuesta en primera instancia y se encuentre pendiente el recurso de apelación, procediendo la libertad de oficio".

Cabe hacer mención que dicha disposición solamente la encontramos señalada en este ordenamiento, puesto que en materia de Fuero Común no se establece disposición al respecto.

En base a la Constitución Política, en su numeral 20 fracción X segundo párrafo: "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso".

3. Causas de Revocación.

En materia Federal (art. 21) se señalan como causas de revocación de la libertad bajo protesta las siguientes :

"I. La desobediencia de presentarse ante el Juez o Tribunal.

II. La comisión de un nuevo delito antes del proceso en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.

III. La amenaza al ofendido a algún testigo, o bien el intento de cohecho a alguno de ellos, funcionarios del Tribunal o Ministerio Público.

IV. Cuando en el proceso apereciere que el delito merece pena mayor a la que se fija como máximo para el otorgamiento de la libertad bajo protesta que es de tres años o bien de cuatro, si es que el Juez la concedió a personas de escasos recursos económicos.

V. Cuando el inculpado dejare de tener domicilio fijo en el lugar en que se lleva el procedimiento, deje de tener profesión u oficio lícito, o un modo honesto de vivir, y de igual forma cuando exista el temor de parte de la autoridad de que se substraiga a la acción de la justicia."

En el orden común (art. 554) se establece como causas de revocación de La Libertad en estudio :

"I. La falta de alguno de los requisitos que señala la ley para el otorgamiento de la Libertad como lo es dejar de asistir a los requerimientos de la autoridad, dejar de tener un modo honesto de vivir, cometer un nuevo delito, ...etc, y

II. La sentencia condenatoria promulgada en primera o en segunda instancia."

C. Libertad Provisional Bajo Caución.

1. Concepto.

González Bustamante define a la libertad provisional bajo caución como: "aquella que se concede como libertad con carácter de temporal a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa satisfacción de determinadas condiciones establecidas en la Ley." ⁹

"Es la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal cuando se le impute un delito que le permita la concesión de la misma y siempre que el propio acusado o un tercero otorge una garantía económica, con el propósito de evitar que el primero se substraiga a la acción de la justicia."¹⁰

⁹ González Bustamante, Ob. Cit. p.288.

¹⁰ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Ob. Cit. p.1990

2. Requisitos.

Para la procedencia de la Libertad en estudio es menester que concurren determinados requisitos previa solicitud de la misma , Los cuales se encuentran establecidos en los artículos 399 y 556 del Código Federal y Distrito Federal de Procedimientos Penales respectivamente, y son a saber los siguientes :

I. Que no se trate de un delito grave por el que se encuentra sujeto a proceso.

II. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

III. Que garantice las sanciones pecuniaras que en su caso puedan imponerse.

IV. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones de las obligaciones a su cargo que la Ley establece en razón del proceso.

La constitución Política establece por su parte en su fracción I del artículo 20 : " que inmediatamente que lo solicite al juez decretará la Libertad bajo caución siempre que se garantice el monto estimado de la reparación del daño y no se trata de un delito grave.

Cabe señalar que el citado ordenamiento señala que el monto y forma de la caución deben de ser asequibles para el inculcado y por asequible debemos de entender que la misma debe de estar a su alcance, y si en dado caso de que el monto fijado en una primera caución no cubriera tal requisito el juzgador se encuentra en posibilidades de reducir la misma.

Ante tal circunstancia nos encontramos en un conflicto de intereses por lo que se refiere al interés de la víctima o el ofendido en lo que toca a que se le garantice el monto de la reparación del daño y por otra parte encontramos el interés particular del presunto responsable, que es la libertad del mismo y ante tal cuestión la postura que se adoptó Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de Justicia al rendir informe ante la Cámara de Diputados (8 de julio de 1993) : " En aquellos casos en que exista un conflicto grave entre los intereses en los términos que señale el legislador se deberá de preferir la libertad de quien no ha sido declarado culpable, sobre aquel interés que protege a la víctima en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por delitos que alcanzan genéricamente este beneficio. En todo caso se deberá pretender afectar lo menos posible al interés que se sacrifica. En este sentido el juez, en circunstancias que la propia ley secundaria deberá contemplar atendiendo al inculcado, tales como profesión, oficio, nivel educativo,

ambiente familiar , posición económica, entre otros podrá disminuir el monto de la caución inicial o en su caso, que por los propios acontecimientos que se den dentro del procedimiento hagan factible tal disminución."11

Ahora bien para determinar el monto de la caución, misma que deberá de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que se deriven a cargo del presunto responsable, según nuestra legislación procesal federal, se establece que la misma ha de ser asequible, que como hemos señalado esto es que debe de estar a su alcance y para ello se deben de tomar en cuenta los puntos que establece el artículo 402 del ordenamiento referido, mismos que son los siguientes :

I. Antecedentes del inculpado.

II. Gravedad del delito.

III. Condiciones económicas.

IV. Naturaleza de la garantía que ofrezca.

V. Mayor o menor interés de substraerse a la acción de la justicia."

11 Citado por Zamora Pience, GARANTIAS Y PROCESO PENAL, 7ª ed. Porrúa México, 1994. p. 169-170.

Debiendo hacer incapie que el ordenamiento del fuero común no establece disposición al respecto pero lo que se refiere a la Constitución se encuentra regulada y por lo mismo consideramos que es aplicable en materia del fuero común a pesar de que no se encuentre en un artículo, que señale la aplicación de la misma .

De lo anteriormente citado podemos establecer que la caución fijada en un primer momento la misma debe de ser accesible al inculpado, pero por lo que se refiere a las obligaciones que se establezcan a su cargo en razón del proceso, pero no se debemos de confundir a esta con lo que es la reparación del daño , puesto que esta no siempre puede estar al alcance del inculpado, puesto que consideramos que se dejaría desprotegida a la parte afectada de la comisión de un delito.

Como hemos mencionado la caución que se fija en un primer momento, debe de ser asequible por lo que respecta a las obligaciones que se deriven en razón del proceso a cargo del inculpado, pero si este no las puede cubrir el juez podrá disminuir la misma en base a diversos aspectos que se encuentran contemplados en el numeral 400 del C.F.P.P. el cual señala :

" A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley

establece a cargo del primero, en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes :

- I. El tiempo que el procesado se encuentre 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 primeramente aún con pagos en parcialidades;
- IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión, de acuerdo al informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario, y
- V. Otras que conduzcan a crear seguridad de que no se abstraerá a la acción de la justicia.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 399 solo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo..."

De lo antes selado podemos establecer que la caución fijada en un primer momento que garantiza el cumplimiento de las obligaciones que se derivan en razón del proceso, puede ser reducida por el juez según crea conveniente donde se debe tomar en cuenta ya sea el tiempo que este privado de su libertad, las condiciones económicas en que encuentre

para otorgar caución, el comportamiento que hubiere observado, o bien el interes que tenga el inculpado se substraerse a la acción de la justicia, donde para que se verifique la misma, es menester que solo una de estas concurren, no haciendo descripción alguna en cuanto al monto o mejor dicho un porcentaje el cual pueda ser reducido.

Por otra parte cabe hacer mención que en dicho numeral se contempla que puedan ser reducida la caución que garantice tanto el cumplimiento de la reparación del daño, como de igual forma la que garantice las sanciones pecuniarías que en su caso puedan imponerse y para que concurren tal circunstancia según el numeral que hemos transcrito en parte, es menester que el inculpado se encuentre en condiciones económicas que no le permitan el otorgar el monto de la caución fijada con anterioridad, aún cuando se le de la oportunidad de pagarlas en parcialidades y a esto se debe de contemplar el tiempo que lleve privado de su libertad el procesado.

Debemos de mencionar que dichos preceptos operan de la misma forma para el ordenamiento de fuero común, mismo que los contempla en el numeral 560.

Por lo que respecta al momento procesal oportuno en que se pueda solicitar la libertad bajo caución, esta se puede solicitar según

desprendemos o mejor dicho como señala el artículo 399 del ordenamiento federal, 556 y 557 del ordenamiento del fuero común, que la misma puede ser solicitada desde la Aveniguación Previa y durante el proceso en cualquier tiempo ya sea por el acusado o por su legítimo representante.

3. Forma de Caución.

La forma de que caucione el inculcado esta puede ser elegida de manera libre por este (artículo 561 y 403 de materia común y federal respectivamente).

En nuestra legislación procesal podemos encontrar a cuatro tipos de caución mismas que son : el depósito, fianza, prenda e hipoteca.

a. Depósito.

El artículo 562 del ordenamiento procesal del fuero común hace mención a este tipo de caución el cual señala lo siguiente en relación al mismo :

"La caución consistente en depósito en efectivo se hará por el

inculpada o por terceras personas en la Institución de Crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ellos en autos. Cuando por razón de la hona o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará a depositar en aquella el primer día hábil."

Del referido artículo podemos señalar que la garantía consistente en depósito, consiste en exhibir en numerario (dinero) la cantidad fijada en la caución para garantizar el monto de la reparación del daño, las sanciones pecuniarías que pudieren resultar y las obligaciones que se deriven en razón del proceso.

Esta caución puede ser exhibida o aportada ya sea por el mismo inculpada o bien por terceras personas ya sea ante la institución crédito o bien ante el propio juzgado que conozca del asunto, en donde en este último caso que el juzgado o el tribunal reciba el monto de la caución como se desprende del artículo transcrito anteriormente solo será cuando se trate de día u hona inhábil, el propio tribunal se encuentra facultado para recibir tan referido depósito, ante lo cual procede hacer constancia legal del mismo, la cual debe de obrar en autos, guardarla en la caja de valores del juzgado y posteriormente

mandarla a depositar en la institución respectiva, y en ambos casos ya sea que se deposite directamente ante la institución de crédito o por conducto del juzgado el certificado que se expida por la institución de crédito debe de ser depositado en la caja de valores del juzgado o tribunal.

Cabe destacar que en materia federal este tipo de caución opera de la misma forma, el cual tiene su fundamento en el artículo 404 párrafo primero-- --

b. Depósito en Efectivo con Pagos en Parcialidades.

Este tipo de caución es de creación reciente en el cual se faculta al juzgador para otorgar la libertad bajo fianza a través de pagos en parcialidades cuando no pueda exhibir en una sola vez el monto de la caución fijada y encontramos su fundamento y requisitos en el numeral 562 párrafo segundo :

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

a. Que el inculcado tenga cuando menos en año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su Zona Conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, ocupación o profesión lícitas que le provean de medios de subsistencia;

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

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

d. El inculcado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que fije el juez;"

Del citado artículo podemos señalar que es menester que para la concesión de la libertad bajo caución con pagos en parcialidades es necesario que el inculcado no pueda exhibir en un solo pago la cantidad establecida en la caución además de que el mismo tenga un domicilio fijo con anterioridad de un año, una profesión u oficio lícito, de igual forma que presente un fiador personal que garantice el cumplimiento de

Las obligaciones en caso de que el inculcado no cumpla con las exhibiciones respectivas garantizando así el cumplimiento de las mismas, pero esto no asegura que el agraciado con la libertad bajo caución no ha de substraerse a la acción de la justicia; ahora bien para que pueda ser puesto en libertad es necesario que se entregue un quince por ciento como mínimo para que se conceda la misma y los subsiguientes pagos serán fijados tanto el monto así como las fechas en que deben de entregarse, quedando a criterio del juez, puesto que en el citado numeral no encontramos disposición al respecto en cuanto a los períodos y a las cantidades que deben de ser aportadas para cubrir la caución la fijada en un principio.

Este tipo de depósito de pagos en parcialidades se encuentra establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 404 párrafo segundo, operando de la misma manera como hemos señalado en el ordenamiento en estudio.

c. Hipoteca.

Esta es un segundo tipo de garantía que se otorga para poder obtener la libertad bajo caución y podemos encontrar el significado de la misma el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2893 el cual establece en relación a la misma lo siguiente :

"La hipoteca es una garantía real constituida en bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."

Y por lo que toca a la legislación procesal penal en materia del fuero común en relación a la misma dispone lo siguiente en su artículo 562 fracción II :

" La caución podrá consistir :

... fracción II. En hipoteca otorgada por el inculcado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para hacer efectiva la garantía."

De los artículos antes señalados podemos concluir que la hipoteca es una garantía real que faculta al acreedor, en este caso al afectado y al Estado, que les da el derecho a cubrir con esta el monto de la reparación del daño, las sanciones pecuniarías y las obligaciones que se deriven en razón del proceso, en cuyo caso para que sea aceptada

a la hipoteca como forma de caución es indispensable que el valor fiscal del inmueble no sea inferior al monto señalado en la caución más la cantidad necesaria para hacerla efectiva, además de que el mismo no tenga gravamen alguno.

La hipoteca se encuentra contemplada en materia federal en los mismos términos y se encuentra fundamentada en el artículo 405 párrafo primero.

d. Prenda.

La prenda según el artículo 2856 del Código Civil para el D.F. señala en relación a la misma :

"La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

Y al respecto el C.P.P.D.F. establece el artículo 562 fracción II lo siguiente :

"La caución podrá consistir :

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

De lo anteriormente citado podemos establecer que la prenda puede ser utilizada como caución sin más requisito que el bien mueble tenga un valor en el mercado de cuando menos de dos veces del monto fijado en la fianza, y una vez aceptada esta por el juez, este ha de expedir un certificado de depósito correspondiente (artículo 405 C.F.P.P.)

e. Fianza.

Encontramos el concepto de lo que es una fianza en el Código Civil en su numeral 2794 el cual dispone :

"La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."

Por lo que respecta a la legislación procesal del fuero común en relación a la garantía de fianza establece las siguientes disposiciones

Artículo 563.- " Cuando la fianza personal exceda del equivalente 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 del monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas."

Artículo 564.- " Cuando se ofrezcan como garantía fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el D.F. o hipoteca se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de La Propiedad que comprenda un término de diez años y constancia de estar al corriente para el pago de las contribuciones respectivas para que el juez rectifique la solvencia.

Artículo 565.- " El fiador propuesto salvo cuando se trate de las mencionadas empresas afianzadoras, deberá declarar ante el juez o Tribunal correspondiente, bajo protesta de decir verdad acerca de las fianzas judiciales que con antelación haya otorgado, así como de la cuantía y circunstancias de las mismas,

para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia."

Artículo 566. " En el Tribunal superior respectivo se llevarán un índice en que se anotaran las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, - cuyo efecto estos, en el término de tres días deberán comunicarle las que hayan aceptado así como la cancelación de las mismas, en su caso, para que también esto se anote en el índice. Cuando lo estime necesario, los jueces solicitarán del Tribunal Superior datos del índice para calificar la solvencia de un fiador."

De los artículos referidos podemos que el sustento de la fianza en el garantizar la reparación del daño, las sanciones pecuniaras que se pueden derivar así como de las obligaciones que resultaren en relación al proceso;

El hecho de otorgar una fianza ya sea de carácter personal o bien por conducto de una afianzadora esto implica por lo que respecta a la de carácter personal que el juzgador tiene la obligación de asegurarse que el fiador sea idóneo, esto es que tenga bienes inmuebles inscritos en el Registro Público mismos que deberán de tener un valor que cubra el monto de la caución y la cantidad necesaria para hacer

efectiva la misma y será esto cuando el monto de la caución exceda de cien veces salario mínimo, no omitiendo hacer mención que se debe de acreditar que dicho inmueble carece de gravamen alguno así como que se encuentra al corriente en el pago de las contribuciones, y para tal efecto en el Registro Público se expedirá un certificado respectivo, previa solicitud del mismo.

Ahora bien, el fiador debe de presentarse ante el juez y declarar si es que ha otorgado con anterioridad, para poder determinar así su idoneidad o no para ser fiador; y al respecto las compañías aseguradoras no es necesario o mejor dicho no se sujetan a tales requisitos o formalidades que hemos mencionado.

4. Obligaciones Derivadas de la Libertad Caucional.

Las obligaciones que se contraen en razón de haber sido concedida la libertad provisional bajo caución se encuentra señaladas en el numeral 567 del ordenamiento procesal distrital y son a saber las siguientes :

"I. Presentarse ante el Ministerio Público o Juez cuantas veces

sea citado o requerido para ello.

II. Comunicar ante los mismos los cambios de domicilios que tuviere.

III. Presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o Tribunal de su causa el día que se le señale cada semana..."

Del referido numeral cabe señalar que una vez que ha sido concedida la libertad se debe de hacer del conocimiento del procesado las obligaciones que se contraen pero el hecho de que no se le hagan saber las mismas ello no implica que no han de surtir efectos las mismas en caso de su incumplimiento.

A diferencia del ordenamiento procesal federal que establece en su artículo 411: " que no debe de ausentarse del lugar en que se lleve el asunto sin permiso del tribunal, mismo que no se podrá conceder por más de un mes."

5. Causa de Revocación.

El artículo 568 establece las causas de revocación de la misma y señala el mismo lo siguiente :

" El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave cualesquiera de las obligaciones prevista en el artículo anterior (misma que son las obligaciones que se contraen al concederle la libertad bajo caución) asimismo se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

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

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

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o alguno de los testigos que haya depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratarse de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, a Agente del Ministerio Público, al secretario del Juzgado o Tribunal que conozca de su causa;

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

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

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

D. Libertad Provisional Sin Caución.

Por decreto publicado en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994 se agregó al Código Federal de Procedimientos Penales un artículo 135 bis y 133 bis al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal mismos que señalan los requisitos para que proceda la misma :

"Se concederá al inculcado la libertad la libertad sin caución alguna por el Ministerio Público, o por el Juez cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años siempre que :

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

II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año en el lugar de residencia de la autoridad que conozca del caso (del Distrito Federal o zona conurbada para el caso del ordenamiento procesal distrital) ;

III. Tenga un trabajo lícito; y

IV. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.

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

Consideramos que la forma en que opera este tipo de caución se aplican las mismas disposiciones que operan en la libertad bajo caución, esto es que puede ser solicitada por el inculpado, su defensor siempre que no se trate de delito grave, tomar en cuenta la punibilidad del delito que se trate, etc.

E. Recusasa Precedentes.

Antes de entrar en detalle de los puntos que conforman el presente apartado consideramos pertinente el señalar el contenido del artículo 416, mismo que hace referencia del recurso de apelación, en el cual se establece :

"La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de autos, de cinco días si se tratare de sentencia definitiva y de dos si se tratare de otra resolución excepto en los casos en que este código disponga expresamente otra cosa."

Artículo 417.- *"Tendrá derecho de apelar :*

I. El Ministerio Público;

II. El acusado y su defensor;

III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparatoria y solo en lo relativo a esta."

1. Libertad Por Desvanecimiento de Datos.

En materia del orden común el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, indica en el artículo 549 : " Que la resolución que se dicte en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es apelable en ambos efectos", esto es en efecto suspensivo y devolutivo, situación contraria a lo que se contempla en el artículo 377 fracción V del Código Federal de Procedimientos Penales, pues en este la concesión o negativa de dicho incidente es apelable solo en efecto devolutivo lo que a nuestro juicio acarrea en materia del orden común una grave injusticia en el caso de que se dicte auto de libertad por encontrarse desvanecidos losa datos que originaron el auto de formal prisión, ya que si el Ministerio Público apela, se suspende el procedimiento, y por ende el procesado no obtiene su libertad hasta que en la segunda instancia confirme o revoque el auto apelado.

2. Libertad Bajo Protesta.

Este incidente de libertad puede ser interpuesto el recurso de apelación, debemos señalar que en los artículos en que se encuentra configurado tal incidente 552-555 del C.P.P.D.F., en ellos, no encontramos disposición que indique que recurso procede, pero remitiéndonos al recurso de apelación en el artículo 418 señala:

"Son apelables :

Fracción II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia, los que mandan a suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad."

Y es en este que encontramos en fundamento del recurso que procede ya sea ante la concesión o negación de la misma; operando dicho recurso de igual forma en materia federal.

Y añadiendo a los anteriores el contenido del artículo 419 del ordenamiento distrital señala:

"Salvo determinación expresa en contrario el recurso de apelación procederá sólo en efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado."

De lo anterior podemos concluir que ante la concesión o negación

de la Libertad bajo protesta la misma es apelable en efecto devolutivo dentro de los tres días de haber sido notificado el auto.

3. Libertad Provisional Bajo Caución y Sin Caución.

En relación a esta tomando en consideración los artículos 418, fracción II, que señalamos en el incidente anterior procede en recurso de apelación toda vez de que se trata de un auto que concede o bien niega la Libertad, pero destacando que dentro de los artículos que conforman al incidente en estudio encontramos el 559 que señala lo siguiente :

"En caso de que se niegue la Libertad puede solicitarse de nuevo y ser concedida por causas supervenientes."

Y de los artículos señalados podemos concluir que la negación de la Libertad caucional puede ser solicitada nuevamente la conceción de la misma en donde se puede otorgar, pero tomando en consideración lo señalado por el artículo 418 fracción segunda donde se contempla la procedencia del recurso de apelación cuando se conceda o se niegue la misma, la cual procedencia en efecto devolutivo puesto que en atención al numeral 419 como no existe disposición en contrario la apelación será en

efecto devolutivo.

Por último la libertad provisional sin caución de igual forma a la que se otorga con caución puede ser según nuestro criterio proceder de la misma forma e interponerse el mismo recurso que la antes señalada toda vez que al respecto de la libertad sin caución solo contamos un solo artículo en relación a la misma, el cual establece los requisitos para su procedencia (art. 133 bis), pero aplicando de igual forma los artículos que regulan a la anterior, los cuales son 419 fracción II, y 419.

Por lo que toca al ordenamiento federal procede de igual forma el mismo recurso de apelación en efecto devolutivo rigiendo las mismas reglas que señalamos en el ordenamiento del fuero común.

CAPITULO IV

REFORMAS EN MATERIA DE LIBERTAD BAJO CAUCION

A. Reforma Anterior a 1993

1. Constitución de 1857.

La Constitución de 1857, el cinco de febrero de 1857, siendo presidente sustituto de La República, Ignacio Comonfort, fue jurada la Liberal Constitución de 1857.

Esta Constitución fue de suma importancia dentro del estudio del derecho constitucional actual en virtud de que muchos de sus lineamientos tuvieron antecedente e inspiración en el Jefe del Ejército Constitucionalista Carranza al formular el proyecto de Constitución de 1917.

Art. 18.- "Solo habrá lugar a prisión por el delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca

que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago, honorarios o de cualquier otra ministración de dinero."¹

Es importante mencionar que si bien es cierto que dicha institución no se ocupó de reglamentar la libertad provisional bajo fianza, también lo es que la misma estableció que solo era procedente la prisión preventiva por delitos que estuvieren sancionados con pena privativa de libertad pero si con posterioridad a cualquier etapa del proceso aparecieren datos fehacientes y suficientes para demostrar que al acusado no se le debía de imponer tal pena, se ponía en libertad bajo fianza, disponiendo además que para proceder al aseguramiento de una persona sospechosa de haber perpetrado un delito y privarla de su libertad durante la tramitación del proceso, se le seguía el procedimiento aplicable, a los delitos sancionados con pena corporal, en el caso de que la pena fuera pecuniaria y no privativa de libertad, la autoridad judicial podía conceder la libertad provisional previa garantía.

¹ González Bustamante Juan José, DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, 11^a Ed. Porrúa, México, 1991, p. 304 - 305.

Consideramos importante el señalar los antecedentes de esta figura de la libertad caucional anterior a la Constitución de 1857, para poder tener un panorama un poco más amplio y señalaremos al respecto a la Constitución de Cadiz, y a las siete leyes constitucionales de 1836.

La Constitución de Cadiz de 1812 en el título quinto capítulo tercero de libertad provisional bajo fianza se encontraba reglamentada en los artículos 295 y 296 los cuales disponían, :

Art. 295.-"No será llevado a la cancel en aquellos casos en que la Ley no lo prohíba expresamente que se admita fianza."

Art. 296.- "En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza."²

² Piña y Palacios Gavien, RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA DE PROCESAL PENAL, Ediciones Botas, México, 1938, p. 132

En la Constitución española de 1812, encierra dentro de su alto concepto de la libertad provisional en virtud de que abarca dos modos diferentes de atribución, el primero es amplísimo y manifiesta a la protección de este derecho, toda vez que nos dice: "No será llevado a la cancel", y con esto nos damos cuenta del espíritu del legislador hispano en esa época, siglo XIX, pues al concederla la libertad bajo fianza, se remitía a las leyes en virtud de que se obligaba a la autoridad a que se concediera la libertad a todo acusado siempre y cuando no existiere en la ley algún impedimento para otorgarla.

En el segundo de los artículos citados concedía dicha prerrogativa si con posterioridad aparecieran datos fehacientes de los que se desprendiera que el delito por el que se instruyó el proceso, no ameritaba ser sancionado con pena privativa de libertad, pues esto que coincidían con la garantía establecida en la constitución de 1857, toda vez que en la misma se establecía un supuesto de que cuando un delito no ameritaba pena corporal tenía derecho el inculpaado a la libertad bajo fianza.

LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

La nueva carta magna de corte conservador de 1824, posteriormente se dividió en siete estatutos conocidos como Constitución de las siete leyes, en la cual en su artículo 46 de la quinta ley encontramos en

referencia de la libertad provisional bajo caución :

*Art. 46.- "Cuando en el proceso de la causa y por sus constancias particulares apereciere que el neo no debe ser castigado con pena corporal será puesto en libertad en los términos y con las circunstancias que determine la ley."*³

Analizando este numeral notamos la similitud que tiene con la disposición contenida en la Constitución de 1812, en su numeral 296.

³ Ob. cit., p. 238.

2. Códigos de 1880 y 1894

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, del 15 de septiembre de 1880, cuyo antecedente inmediato, es el proyecto del Código de Procedimientos Penales para el Fuero Común de 1872; en su capítulo XII, regulaba a la libertad provisional bajo caución de la siguiente forma :

Art. 259.-"Aunque no se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva del inculpado, podrá ser puesto en libertad provisional, cuando concurrían las siguientes circunstancias :

- I. Que el delito no tenga señalado pena corporal o que si la tuviera no excediera de tres meses de arresto;
- II. Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en el que se sigue el proceso;
- III. Que tenga buenos antecedentes de moralidad;
- IV. Tenga profesión u oficio o modo honesto de vivir;
- V. Que no sea mendigo ni que haya sido condenado por algun otro

juicio criminal;

VI. Que a juicio del juez no haya temor de que se fugue y

VII. Que proteste presentarse ante el juez o tribunal siempre que se le ordene."

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

Ant. 261.- " Concurriendo las circunstancias que expresa el artículo anterior, el juez hará prestar la caución conforme a las siguientes reglas :

I. Si el delito a que se refiere debiere ser castigado con pena alternativa, pecuniaria o corporal, el inculcado prestará caución por el máximo de la pena pecuniaria;

II. Si la pena señalada fuera corporal, y el delito de la competencia de los jueces conneccionales, la caución se prestará por una cantidad que no baje de trescientos pesos ni exceda de dos mil pesos, y si fuere de la competencia del jurado de mil a

diezmil pesos, y el juez tomando en consideración la clase, los antecedentes de la persona detenida o preso, la gravedad y circunstancias del delito, fijará dentro de los límites establecidos la cantidad por la que prestará la caución.

III. Si el ofendido se hubiere constituido ya en parte civil, tendrá derecho a exigir que no se otorge aquella gracia al inculpado sin que previamente caucione además del importe de lo que se reclame por la responsabilidad civil, para el caso de que se fugue u oculte."

Art. 262.- "La caución podrá prestarse depositando el inculpado el monto de la cantidad que el juez señale constituyendo por ello hipoteca sobre bienes cuyo valor exceda en una mitad, de lo que importa la suma general, si el inculpado no constituye en depósito ni hipoteca se le permitirá que a una persona de providad y arraigo notorio a juicio del juez en quien concurren las circunstancias prescritas por el Código Civil, para ser fiador judicial, se obliga a presentarlo sin perjuicio y a pagar; si no cumple la cantidad que se hubiere fijado se hará efectiva."

Art. 263.- "La libertad provisional y la libertad bajo caución pueden pedirse y decretarse en cualquier estado del proceso después de recibida la declaración indagatoria.

El Incidente se promoverá ante el juez o tribunal que conozca del proceso y se substanciará por cuenta separada ollendo en audiencia vernal al Ministerio Público y a la parte civil en caso de la fracción III del artículo 261, para el solo efecto de que su reclamación quede asegurada.

En los procesos en que conforme a este Código sea apelada la sentencia definitiva, las resoluciones que se pronuncien en tonno a la libertad bajo caución, no se ejecutarán sin que previamente las confirme el Tribunal Superior, y contra las resoluciones no habrá más recurso que el de responsabilidad, sin embargo la sentencia que en primera o en segunda instancia se pronuncie sobre la libertad bajo caución, no pasa en autoridad de cosa juzgada, por causa superveniente puede repetirse la instancia mientras dure la instrucción."

Ant. 265.- "La persona que habiendo sido puesta en libertad provisional o bajo caución haya desobedecido sin causa justa y probada la orden de presentarse ante el juez o tribunal, será desde luego reducida a prisión y no tendrá derecho a que se le conceda de nuevo los expresados beneficios ni en la misma causa ni en otra, y por eso solo hecho será rehapnendido, penderá el depósito y se hará efectiva la hipoteca que se hubiere constituido procediendose a efecto en la vía de apremio y en la forma en que esté reglamentada en el Código de Procedimientos

Civiles; sin perjuicio de que en su oportunidad, se imponda la pena del delito por el que se le juzgue. Para los efectos de este artículo y del siguiente siempre que se fugue u oculte una persona puesta en libertad provisional bajo caución el juez que conozca de la causa dará aviso al tribunal superior."

Art. 266.- "Las ordenes que se expidieran para que comparezca la persona puesta en libertad bajo fianza se entenderán con su fiador y si el no pudiere desde luego presentar a su fiado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo presente sin perjuicio de librar las ordenes de aprehensión que creyere oportunas.

Si concluido el plazo concedido al fiador no se hubiere logrado la comparecencia del inculcado, se procederá a aprehender a este el cual no tendrá derecho a que se otorgue de nuevo el beneficio de la libertad bajo caución ni en la misma causa ni en otra."

Art. 270.- "La fianza o hipoteca que se haya de otorgar se constituirá por escritura pública en la que se agregará al proceso testimonio en forma las cantidades en que consistirá la caución cuya pérdida de decretarse se entenderá y distribuirá en

términos que establece el código penal."⁴

En conclusión de lo transcrito se desprende que la libertad bajo caución y la libertad provisional, estaban comprendidas en un solo capítulo, en donde la libertad provisional era procedente en cualquier estado del proceso en que se hubiesen desvanecido los fundamentos que sirvieran para decretar la detención o la prisión preventiva; la cual hoy en día conocemos con el nombre de libertad por desvanecimiento de datos.

Por lo que respecta a la libertad bajo caución en esta encontramos que la misma era procedente en los casos en que la pena correspondiente a determinado delito no excediese de cinco; pero para la procedencia de la misma era menester que se oyera la opinión del Ministerio Público, además que el inculcado debía de tener domicilio fijo y conocido, que poseyera bienes o ejerciere profesión u oficio, y además que a juicio del juez no existiere temor de que se substraen a la acción de la justicia.

⁴ Dublant, Manuel y Lozano, José María, LEGISLACION MEXICANA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPUBLICA, Tomo XV, Edición Oficial, México, 1980, p.441-447

Esta Ley Procesal en comento disponia determinados requisitos a los que debia de conducirse el juez para la concesión de la misma; en donde encontramos que tanto la Libertad provisional como la Libertad bajo caución eran procedentes solo después de que el inculpado hubiere rendido su declaración indagatoria, donde podia otorgar como garantía el depósito, hipoteca o fianza judicial; su tramitación era en forma incidental y en el supuesto de que el ofendido por el delito se hubiere constituido en el proceso parte civil antes de que la Libertad caucional se solicitare, este tenia el derecho de solicitar al juez de que el monto de la caución abarcara el monto de la responsabilidad civil; cabe destacar que en este ordenamiento procesal las resoluciones concernientes a la concesión de la Libertad caucional, no se ejecutaban sin que previamente hubieren sido consultadas y confirmadas por el Tribunal de Segunda Instancia.

Y por último el punto de mayor relevancia que encontramos en este ordenamiento es el hecho de que si el agraciado con el beneficio de la Libertad caucional ya no tenia el derecho a que se le concediere en la causa presente y mucho menos en alguna otra posterior.

Por lo que hace referencia al Código de Procedimientos Penales de 1894 en relación a la Libertad caucional dicho ordenamiento señalaba lo siguiente :

Art. 440.-"Toda persona detenida o presa por un delito en el que el máximo de la pena no exceda de siete años de prisión podrá obtener su libertad bajo caución, siempre que llene las condiciones siguientes :

I. Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se sigue el proceso;

a. Que tenga buenos antecedentes de moralidad;

b. Que tenga profesión o modo honesto de vivir

c. Que a juicio del juez no haya temor de que se fugue."

Art. 441.- "Incunniendo todas las circunstancias que expresa el artículo anterior el juez ana prestar la caución conforme a las reglas siguientes:

I. Si el delito que se persigue debiera ser castigado con pena alternativa, pecuniania o corporal el inculpado prestará caución por el máximo de la pena pecuniania;

II. Si la pena señalada fuera corporal, el importe de la caución, se fijará por el juez sin que sea monto menor de trescientos pesos y sin que exceda de treintamil pesos.

Para fijar la cantidad que deba prestarse en la caución, el juez tomará en consideración la clase y los antecedentes de la persona detenida o presa, la gravedad y circunstancias del delito, el mayor o menor interés de substraerse a la acción de la justicia."

Art. 442.- "La caución podrá presentarse depositando el inculpado en el Banco Nacional o en el establecimiento destinado al efecto si lo hay, o en caso contrario donde el juez lo ordene la cantidad que este señale o constituyendo por ella prenda u otorgar hipoteca sobre bienes cuyo valor sea cuando menos igual al importe de la caución más una mitad de esta."

También podrá prestar caución dando fianza de persona de probidad y arraigos notorios en quien concurren las circunstancias que para ser fiador judicial exige el Código Civil, ya que se obligará a presentar al inculpado siempre que el juez lo ordene, y a pagar la cantidad que se hubiera fijado."

Art. 443.- "La Libertad bajo caución puede pedirse por el inculpado o su defensor o por el legítimo representante de aquel."

Art. 444.- "El incidente se promoverá ante el juez o tribunal que conozca de la causa y que se substanciará por cuenta separada sin suspender en ningún caso el procedimiento criminal."

Art. 446.- " Si la resolución que se dicte no fuera favorable la Libertad, no pasará en autoridad de cosa juzgada, pudiendo repetirse de nuevo la instancia por causas supervenientes o nuevos datos que se adquieran."

Art. 447.- "La Libertad bajo caución, se revocará en los siguientes casos :

I. cuando el inculcado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse ante el juez o tribunal que conozca del proceso.

II. Cuando cometiera antes de que la causa en que se le concedió la Libertad, esté concluida por sentencia ejecutoriada por nuevo delito que merezca pena corporal;

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su contra o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos;

IV. Cuando lo presente el fiador y pida que se releve de la fianza.

V. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presentase ante el juez."

VI. Cuando en el curso de la instrucción apareciera que el delito tenga pena mayor que la señalada en el artículo 440.

VII. Cuando el juez o tribunal albergue el temor fundada que se fugue u oculte el inculpado."

Art. 452.- "La fianza o hipoteca que se han de otorgar se constituirán por escritura pública en la que se agregará al proceso testimonio en forma."⁵

En conclusión de los artículos referidos de la ley adjetiva de 1894, la Libertad provisional bajo caución, se tramitaba en forma incidental, y su concesión quedaba sujeta al arbitrio del juez, que podía fijar trescientos pesos como mínimo y treinta mil como máximo, la Libertad caucional podía ser solicitada en cualquier tiempo por el

⁵ Dublant, Manuel y Lozano José María, LEGISLACION MEXICANA "CODIGOS", Tomo XXXVIII, Edición Oficial, México 1980, p. 330-347

procesado o su defensor, en este código al igual que el de 1880 si la libertad caucional era revocada, no podía disfrutarse nuevamente este derecho ni en la misma causa ni en otra.

3. Constitución de 1917.

El texto original de la fracción primera del artículo 20 Constitucional el cual disponía en relación al derecho de la libertad caucional lo siguiente :

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

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

De este precepto constitucional señalado desprendemos que en un principio el legislador de 1917 utilizó indistintamente el término fianza y caución de manera errónea, puesto que señalaba a la fianza como género y a la caución como especie, puesto que hoy en día se considera a la caución como a la diversidad de formas que se tiene para garantizar el cumplimiento de una obligación; según nuestra forma de ver.

Y por lo que se refiere a las formas de garantizar el cumplimiento de una obligación, que sería la especie de la caución podemos encontrar la fianza, prenda, hipoteca, depósito, y el fideicomiso, utilizando de tal forma el término incorrecto para referirse al género y a la especie.

Por lo que toca a la procedencia de la libertad en estudio podemos ver que solo era necesario para su concesión que se tratase de delitos cuya pena no excediere de cinco años de prisión como máximo, en el cual se debía de poner a disposición de la autoridad fianza o mejor dicho una caución de hasta diez mil pesos, mismo que sería fijada por la autoridad competente, pudiendo ser la caución hipoteca, depósito o fianza personal, según desprendemos del citado numeral.

4. Anteproyecto de La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1939.

En el Congreso de Procuradores de Justicia celebrado en esta capital en el año de 1939, con motivo de la presentación del Anteproyecto de La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fueno Común, se proponía que fuesen Los Delegados del Ministerio Público Los facultados para resolver sobre La concesión o negativa de La Libertad caucional en delitos Leves, con el propósito de causar Las menores molestias a La personas que se ven complicadas en una averiguación criminal, atendiendo preferentemente a La naturaleza del delito y al grado de peligrosidad que revele el delincuente; pero el artículo fue desechado porque se consideró peligroso que Los representantes del Ministerio Público resolvieren estas cuestiones reservadas a Los órganos jurisdiccionales.⁶

El artículo del cual se hace referencia era el número 36 del Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público, y La exposición de motivos que Lo precede, elaborados por Los señores Licenciados Manuel Rivera Vázquez, Claudio Medina Osalde y Genaro Ruiz de Chávez, estaba redactado en Los siguientes términos :

⁶ CFR. González Bustamante Juan José, Ob. cit., p.306

"Cuando el delito que motive la investigación no merezca pena mayor de cinco años de prisión, puede solicitar el indiciado su libertad caucional que le concederá el Agente Investigador, sujetándose a las disposiciones del artículo 20 Constitucional. El acta respectiva, el depósito o fianza y los objetos e instrumentos del delito, se pondrán a disposición del Ministerio Público en turno, juntamente con el indiciado en calidad de libre caución."⁷

⁷ Ob. cit. p.306-307

*5. Reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Federal de 1974*

Por decreto publicado en el Diario Oficial del 23 de diciembre de 1974, se reformaron los artículos 562, 583 y 586 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común para y dichas reformas consistieron en :

Art. 562.- "Cuando la fianza personal, exceda de trescientos pesos, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor sea cuando, menos cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como garantía, salvo cuando se trate de empresas afianzadas legalmente constituidas y autorizadas."

De lo anteriormente citado podemos establecer que en el referido numeral, este se refiere a la obligación que tiene el fiador personal de demostrar que tiene solvencia, así como si es idóneo para fungir como tal, y esto se comprueba mediante constancia del Registro Público de la Propiedad, en el cual constará que tiene bienes inscritos en el mismo.

cuyo monto fuera cinco veces mayor que el fijado en el monto de la caución, lo cual solo esto procedía cuando el monto de la caución excediere de \$ 300,000.00, lo cual no operaba para el caso de las empresas afianzadoras, legalmente establecidas, y esto era para no poner en riesgo los intereses de la víctima, para en el supuesto de que se diere a la fuga o se substraer a la acción de la justicia el fiador respectivo pueda solventar tal circunstancia.

**6. Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales
del 27 de diciembre de 1983**

Por decreto publicado el 27 de diciembre de 1983 se reformatan los artículos 399 y 402 del citado código para quedar de la siguiente forma.

Ant. 399.- " Todo inculgado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que correspondiera al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El Tribunal atenderá a este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En su acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor."

Ant. 402.- " El monto de la caución se fijará por el Tribunal quien tomará en consideración:

.

 Cuando el presente un beneficio económico para el autor o cauce a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido del daño y perjuicio quedará sujeta a la reparación del daño y que en su caso se resuelva."

Estas reformas se establecía el Código de Procedimientos Penales Federal se anticipó a la Constitución Política en el cual se disponía en relación al monto de la caución fijada por el juez para el inculpado en el supuesto de que el delito representare para el autor un beneficio económico o se cause la víctima un daño o perjuicio de carácter patrimonial, 'a caución que se fijaría por la Autoridad Judicial no podría ser menor al triple del beneficio obtenido o al perjuicio causado y de igual forma al lo que respecta en relación a las modalidades del delito para tomar en consideración estas para fijar el monto de la misma.

7. Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales del 10 de enero de 1986.

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

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

Art. 417.- " En los casos del primer párrafo del artículo 414 y la última parte del artículo 516, la autoridad fiscal conservará

el importe de la caución que se haya hecho efectiva entre tanto se resuelva sobre la sanción pecuniaria para los efectos del último párrafo del artículo 35 del código penal."

De los referidos artículos cabe destacar que se establecía para la concesión de la libertad condicional que el juzgador considerare las modalidades , atenuantes, agravantes que estuvieren acreditadas al momento en que se concediere la misma;

De igual forma se requería que el juez fundara y motivara su resolución mediante la cual resolviera sobre la procedencia o la negativa del otorgamiento de la libertad caucional; asimismo respecto a la valorización en cuanto si se trata de un delito imprudencial, intencional o preterintencional para el fin de poder precisar las consecuencias derivadas del mismo en relación a la caución que se deba de fijar puesto que para los delitos imprudenciales y preterintencionales bastaba con garantizar el monto de la reparación del daño y en cambio si se tratara de un delito intencional o doloso la garantía sería mucho mayor en relación a los anteriores, puesto que si representaba un daño o perjuicio para la víctima o un beneficio para su persona sería la caución cuando menos tres veces mayor al beneficio o perjuicio.

**8. Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales del
19 de noviembre de 1986.**

Por decreto publicado el 19 de noviembre de 1986 publicado en el Diario Oficial, fueron reformados los artículos 399 y 390 del citado código

Ant. 399.- "

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

Ant. 490.- "A falta de disposición expresa en este código la tramitación de los incidentes de reparación del daño exigible a persona distinta del inculcado, supletoriamente se aplicará en lo conducente el Código Federal de Procedimientos Civiles. Estos incidentes se tramitarán por separado, las notificaciones serán de la forma en que señala el capítulo XII del Título Primero de este código."

9. REFORMAS A LA CONSTITUCION.

a. Reforma de 1948.

Por decreto publicado el 2^o diciembre de 1948 en el Diario Oficial fue reformado por primera vez el numeral 20 fracción I del la Constitución Política, quedando de la siguiente manera :

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

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250,000.00 a no ser de que se trate de un delito que represente para su auton

un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en este caso la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado."

Del referido artículo cabe hacer mención que fue con esta reforma la primera vez en que la Constitución empleaba el principio de que la libertad provisional procede si el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; pero no se debe de olvidar que si bien es cierto que en la constitución de 1917 no se contemplo este principio, también lo es que existía al respecto una jurisprudencia en la que se establecía que la procedencia de la libertad caucional debía de atenderse en relación al término medio aritmético de la pena.⁸

Por lo que hace referencia a la concesión de la libertad en estudio en esta Carta Magna podemos enumerar los siguientes elementos que encontramos que eran de tomarse en consideración durante la vigencia de la misma en su aplicación :

I. Se tomaba en consideración las circunstancias personales del delincuente y la gravedad del delito que se le atribuía.

⁸ Vid. Zamora, Pience, *GARANTIAS Y PROCESO PENAL*, 7ª ed. Porrúa, México, 1994, p. 166.

II. Que el delito no estuviere sancionado con pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético no excediere de cinco años de prisión.

III. Los tipos de caución contemplados eran la fianza personal, depósito e hipoteca.

IV. La caución nunca podía exceder de 250.000.°° pesos, salvo de que el delito representará para su autor un beneficio u un daño patrimonial a la víctima y en estos supuestos la caución sería cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

Por lo que hace a las diferencias que en este precepto se hayan en relación al numeral que le precedió hallamos las siguientes diferencias a saber :

I. Se aumentó el monto de la caución genérica de \$ 10,000.°° a \$250,000.°°

II. fijo una caución específica para delitos que representaran un beneficio para su autor o bien se cause a la víctima un daño patrimonial en donde el monto de la caución no podrá ser menor de tres veces mayor al beneficio o perjuicio causado.

b. Reforma de 1985.

Por decreto publicado en el Diario Oficial el 14 de enero de 1985, fue reformada por segunda vez la fracción primera del artículo 20 Constitucional para quedar de la siguiente forma :

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

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juez, 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 respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo la autoridad judicial en virtud de la especial gravedad del delito,

Las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada podrá incrementár el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

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

Del citado precepto constitucional encontramos que a diferencia de la disposición que le antecedía, en este se plasmó en relación al término medio aritmético de cinco años que se debía de contemplar las modalidades del delito cometido, para el computo del término medio de la pena privativa de libertad.

Otro de los puntos en que encontramos que difirió es que ya no se estipuló ya para la fijación de la caución en base a días salarios

mínimos y no por una cantidad numeraria previamente señalada, en virtud de que señalaba como máximo del monto de la caución el equivalente a lo percibido durante dos años de salario mínimo en el lugar en que se hubiere cometido el delito. Pero además se facultaba al juzgador para que aumentare el monto de la caución hasta por cuatro años de salario mínimo, tomando en consideración las circunstancias personales del imputado así como de la víctima y esto operaba mediante una resolución debidamente motivada por la Autoridad Judicial.

Otro de los puntos que se introdujo dentro de la garantía Constitucional era la fijación del monto de la caución en relación al tipo de delito cometido, puesto que para los delitos imprudenciales o culposos y preterintencionales era un tipo de caución y para los delitos dolosos o intencionales el monto de la misma difería de los primeros.

En los primeros, los delitos imprudenciales o preterintencionales era suficiente que se garantizara con la caución los daños y perjuicios causados a la víctima; mientras tanto si se fuere el caso de un delito intencional o doloso, ello implicaba que si del mismo resultare un beneficio para su autor o un daño o perjuicio para la víctima, la caución fijada no podría ser menor de tres veces mayor al beneficio obtenido, al daño o perjuicio causado.

B. LAS REFORMAS DE 1993-1994

1. La Clasificación de Los Delitos Graves.

Con Motivo de Las reformas que se acontecieron en el años de 1993 y publicadas el 14 de julio de 1994 , el legislador a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto por la constitución en lo relativo a la señalización de conductas consideradas como graves, se establecía ya una clasificación de los delitos considerados como graves los cuales se encuentran señalados en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el numeral 194 del ordenamiento procesal federal, lo cuales señalaremos a continuación.

Artículo 194. C.F.P.

Homicidio por culpa grave	Traición a La Patria	Espionaje
Terrorismo	Sabotaje	Pinatenta
Genocidio	Evación de Presos	Delitos contra la salud
Corrupción de menores	Falsificación y alteración de moneda	
Asalto en Carreteras	Violación	Homicidio calificado
Robo Calificado	Extorsión.	
Ataques a Las Vías de Comunicación	Uso ilícito de instalaciones	

*destinadas a Tránsito Aéreo
medio del comercio carnal*

*Explotación del cuerpo de un menor por
Tortura Tráfico de Indocumentados*

2. Análisis de la exposición de motivos.

Primeramente para comenzar con el estudio de la exposición de motivos de la clasificación de los delitos considerados como graves para negarles el beneficio de la libertad caucional, en la exposición de motivos, no es verdaderamente una exposición por que como lo veremos un poco más adelante, y hacemos esta denotación por que a nuestro juicio una exposición de motivos es una narración detallada de los motivos por los cuales se realiza algo, un porque y el para que, puesto que atendiendo a esto el legislador enumeró una serie de conductas delictivas según a su juicio consideradas como graves, más no una argumentación de el por que habla designado a las mismas de una gran diversidad de delitos con que se encuentran establecidos en la actualidad, si no que simple y radicalmente los enlistó y esto se sostiene en relación al contenido de mismas exposición de motivos en donde transcribimos unas líneas de la misma a efecto de comprobar nuestro dicho:

"La exigencia contenida en la fracción I del artículo 20 de la propia Constitución Federal, de la Ley que prevea cuales conductas se consideran delitos graves, obligan a manejar cuidadosa determinación de ilícitos que deben comprenderse en esas concepciones.

*En el artículo se 194 se precisan los delitos graves, concepto indispensable a fin de atender al requerimiento que en ese sentido dinigen hoy al legislador ordinario tanto el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional (en relación con la definición de casos urgentes y para la duplicación del plazo de retención que realice el Ministerio Público) como el párrafo primero de la fracción 7 del artículo 20 Constitucional , en relación con la no procedencia de la libertad provisional bajo caución para establecen reglas especiales de competencia por conexidad de procesos, y en el enjuiciamiento de internos en centros de alta seguridad."*⁹

Lo cual fue todo lo que manifestó el legislador como argumentación para proponcionar una clasificación de los ya tan referidos delitos, lo cual no consideramos que sea motivo suficiente para proponcionar tal clasificación puesto que lo hace como una exigencia, según nuestro criterio, lo que debió haber sucedido es que se diera una muy brebe explicación tan siquiera de los motivos por los que se designaba a tal delito como grave, y otros argumentos por los que se dejaba fuera de tal consideración a otros ilícitos, por que deja entre a otros fuera de tal consideración al infanticidio, al parricidio, que no se consideraban en ese tiempo como homicidio en relación al parentesco, al fraude que se realiza por cantidades multimillonarias, el cohecho,

⁹ Exposición de motivos del 23 de noviembre de 1993.

enriquecimiento ilícito, y muchos otros más que según nuestra óptica bien podrían ser considerados como tales.

Però lo único que aconteció fue el dar la fórmula de se consideran como tales en razón de que afectan de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, pero como se ha dicho no puede ser la única razón de los mismos, o mejor dicho no quedó debidamente motivada tal premisa .

3. Estudio Comparativo del artículo 20 Constitucional Fracción I Texto vigente y Texto anterior.

Comenzando con el estudio de este precepto constitucional en lo que se refiere a la fracción primera del referido ordenamiento legal dividiremos para un mejor estudio del mismo en cuatro apartados mismos que a continuación describiremos :

a. Criterio para otorgar la libertad caucional.

Primeramente tenemos que antes de las reformas de 1993 se establecía el principio de que la libertad caucional era procedente tomando en consideración el término medio aritmético de la pena aplicable al delito que se tratase el cual debía de contemplar sus modalidades, esto es sus agravantes y atenuantes establecidas ya sea en la consignación, auto de formal prisión o en la sentencia de primera instancia.

Con motivo de las reformas acontecidas en materia de libertad caucional en 1993 hoy en día la misma opera tomando en consideración la gravedad del delito imputado, el cual en base a una clasificación proporcionada por los códigos procedimentales de cada una de las

entidades federativas, las cuales son los mismos ilícitos para las diversas legislaciones estatales.

Siendo en consecuencia el cambio que se dio fue para dejar de operar la libertad en relación al término medio aritmético de la pena para obtán por la gravedad del delito cometido.

b. Monto de la caución

Anteriormente a las reformas en estudio se prevela la fijación del monto de la caución en base a años de salario mínimo, esto es en primer término el monto de la caución no podía ser superior de la cantidad percibida durante dos años de salario mínimo; pero la misma podía ser duplicada al monto de percepción de hasta cuatro años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el ilícito pero ante tal circunstancia el juzgador en su resolución que dictare debía de estar debidamente motivada, en donde el citado incremento se decretaba en base a la consideración de alguno de los siguientes puntos:

1. Especial gravedad del delito.
2. Las circunstancias personales del imputado.

3. Las circunstancias personales de la víctima.

Por lo cual con uno de estos supuestos debidamente motivado por la autoridad jurisdiccional era procedente el referido aumento en el monto de la caución.

Cabe destacar que en este texto constitucional se disponía un incremento considerable en la caución si el delito que se cometiere fuere intencional o doloso, esto implicaba que si del mismo resultare ya sea un beneficio para el autor del delito o bien un daño o perjuicio para la víctima, la caución no podía ser menor de tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño o perjuicio causado; y por el contrario si se tratase de un delito imprudencial o preterintencional en estos era suficiente que quedara debidamente garantizado los daños y perjuicios causados a la víctima.

Por lo que se refiere al texto constitucional actual en el mismo se establece algo muy diferente a lo que nos referimos en las líneas anteriores, en virtud de que ya no se establece un monto de la caución en relación a una cantidad tope o mejor dicho un límite para la fijación de la misma; si no que se dejó de forma indeterminada en cuanto a un mínimo y a un máximo.

Cabe hacer mención que fracción del artículo constitucional en estudio no estableció de forma clara en base a que puntos debía de ser fijada la caución, dejándolo a la legislación secundaria su reglamentación, pero la Constitución si hace referencia que "la caución deberá de ser asegurable" esto es accesible para el inculpaado y en su caso si la caución fijada en un primer momento no podía ser cubierta por el inculpaado el juez se encontraba facultado para reducirla en la proporción que el juez estimare conveniente, siendo todo lo que manifiesta en su segundo párrafo de la fracción I del referido numeral. Por lo que nos debemos de remitir al ordenamiento procesal de cada una de las entidades federativas de la república para poder fijar los lineamientos en base a los cuales se ha de regir el criterio para aplicar el monto de la caución donde no esta por demás el que mencionemos que en todas las legislaciones se base en tres puntos el criterio para fijar el monto de la caución los cuales son :

1. Monto estimado de la reparación del daño o la afectación patrimonial.
2. El monto que garantice el cumplimiento de las obligaciones que se deriven en razón del proceso .
3. Que se garantice el pago de las sanciones pecuniarías que resulten del proceso.

Cabe destacar que el artículo 20 fracción primera siempre desde la Constitución de 1917 se establecía el monto de la caución que debía de ser cubierta por el inculcado a efecto de garantizar la reparación del daño.

c. Disminución de la caución.

Este es uno de los nuevos aspectos que se introdujeron con motivo de las reformas de 1993, las cuales señalaba que la caución podría ser reducida por el juez no haciendo referencia al texto constitucional. Los principios mediante los cuales se reduciría la misma dejándolo a la ley procesal, la cual señala que la misma ha de ser reducida en la manera que el juez considere justa y asequible tomando en consideración el tiempo que lleve privado de su libertad, la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito, la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución impuesta en un primer momento, el buen comportamiento observado durante el tiempo que lleve de recluido, y otras que hagan suponer que no se substraerá a la acción de la justicia, donde puede ser reducida incluso el monto de la reparación del daño patrimonial y las sanciones pecuniarias que se le puedan imponer, con el solo hecho de que demuestre una imposibilidad económica para otorgar la caución establecida en una primera instancia y siempre que concurren alguna de las circunstancias a las que nos referimos en líneas

anteriores, Lo cual creemos que se deja desprotegido a las víctimas del delito para dar prioridad a la libertad de un presunto responsable, ante lo cual nos encontramos en total desacuerdo, puesto que siempre debe de quedar debidamente garantizado el monto de la reparación del daño patrimonial y si es que se desea reducir el monto de la caución, que sea en relación a monto de las sanciones pecuniarías por más no de la cantidad destinada a la reparación del daño a pesar de que las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de Justicia hayan sostenido: " en aquellos casos en que exista un conflicto grave entre dos intereses ... se deberá preferir la libertad de quien no haya sido declarado culpable, sobre aquel que protege a la víctima en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por delitos que alcanzan genéricamente este beneficio." 10

Por último se estableció dentro de la Constitución un párrafo tercero que dispone que 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 en razón del proceso, donde cabe hacer mención que anteriormente a la reforma, la posibilidad de revocar la libertad provisional, aún cuando no era mencionada en la Constitución, era ya debidamente reglamentada por los códigos procesales penales, ante la cual nosotros consideramos que en nada cambia la situación que ya existía con anterioridad.

10 Citado por Zamora Pience, Ob cit. p.170

4. Analisis de otras Legislaciones sobre La procedencia de La Libertad Bajo Caución.

a. Baja California.

I. Requisitos y Procedencia de La Libertad Caucional

Esta legislación prevee que todo inculpado tiene el derecho a ser puesto en libertad bajo caución inmediatamente que lo solicite al Ministerio Público o a Juez, siempre que se reúnan los siguientes requisitos a saber:

"I. que se garantice el monto estimado de la reparación del daño; y si se tratare de delitos que afecten la vida o la integridad corporal el monto de la misma no ha de ser inferior al que se señale en La Ley Federal de Trabajo.

II. Que garantice el cumplimiento del monto de las obligaciones derivadas en razón de proceso misma que deberá ser asegurable para el procesado.

III. Que no se trate de delitos graves."

Lo cual se desprende del contenido del artículo 122 del código de procedimientos penales de la legislación en estudio.

II. Monto y forma de caución.

cuando el inculpado sea quien garantice el cumplimiento de las obligaciones y de igual forma lo que respecta al monto de la reparación del daño, este puede garantizar las mismas mediante : Depósito en efectivo, Hipoteca, Prenda, Fideicomiso, o bien Fianza de institución autorizada. En cambio si fuere el caso de que un tercero sea el que garantice las obligaciones referidas, este puede garantizar a través de los tipos de caución referidos para el inculpado pero con la salvedad que este puede además de las ya señaladas el ofrecer la fianza personal, la cual el juzgador ha de establecer si la misma es idónea y suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones; lo cual se encuentra regulado por el artículo 124 del código procedimental referido

El monto de la caución que ha de cubrir la reparación del daño, esta no tiene límite alguno, puesto que la misma siempre ha de cubrir el monto estimado de la reparación patrimonial.

La caución referente al cumplimiento de las obligaciones derivadas en razón del proceso, se establece que la misma no ha de exceder de una cantidad equivalente a cinco años de salario mínimo vigente en el lugar del delito.

Ahora bien para fijar el monto de la caución que se refiere a las obligaciones en razón del proceso o bien la buena conducta procesal es necesario tomar en consideración los siguientes puntos a saber :

- a. Las circunstancias personales del inculpado y de la víctima.*
- b. La gravedad y modalidades del delito.*
- c. El mayor o menor interés del inculpado en substraerse a la acción de la justicia.*
- d. Las condiciones económicas del inculpado.*
- e. El tipo de caución que se ofrezca.*

Lo anteriormente referido encontramos su fundamento en los artículos 126 y 127 de la ley en estudio.

Por lo que se refiere a las formas de caucionar encontramos en la legislación referida los siguientes lineamientos a observar:

A. Depósito. Cuando se ofrezca como caución el depósito, este ha de ser igual a la cantidad señalada en el monto de la caución, la cual se depositará en la Oficina del Fondo Auxiliar, pero si fuere el caso de que sea día u hora inhábil se realizará ante el juez o ministerio público el cual lo mandará a depositar al siguiente día hábil debiéndose realizarla respectiva constancia legal del mismo.

B. Hipoteca, cuando sea esta la garantía que se ofrezca, la misma ha de constituirse mediante acta ministerial o judicial que firmará el propietario del inmueble en la cual se acredite que no tiene gravamen alguno y su valor catastral es dos veces superior al monto señalado en la caución, y de ser así el juez o ministerio público enviará oficio al Registro Público de la Propiedad para que quede asentado el respectivo gravamen.

C. Prenda; la misma solo es admisible cuando se trate de bienes muebles que sean de fácil depósito y no sean perecederos, para lo cual se debe exhibir la factura original, la cual ha de tener un valor doble al señalado en la caución, además de que se debe solicitar prueba pericial para acreditar su valor que tiene.

D. Fideicomiso. Esta debena de tener un valor certificado por el fiduciario dos veces mayor al monto de la garantía impuesta y se constituye mediante acta suscrita por el fideicomisario, debiéndose notificar a la institución fiduciaria y ordenar su anotación del gravamen en el Registro Nacional de Fideicomisos.

E. Fianza. Cuando se ofrezca la misma, el fiador debe de demostrar que tiene bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad cuyo valor catastral sea mayor tres veces, si fuera el caso que una institución afianzadora legalmente constituida es quien ofrece la garantía esta no requiere que demuestre su solvencia.

Lo anteriormente señalado se desprende del contenido del artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California.

III. Reducción de la Caución.

La reducción de la caución solo es posible en cuanto se refiere al monto para garantizar la buena conducta procesal, esto es las obligaciones que se deriven en razón del proceso y la misma sera en la proporción que el juez estime justa y equitativa, tomando en consideración :

- a. el tiempo que lleve privado de su libertad.
- b. La disminución acreditada de los efectos del delito.
- c. La imposibilidad económica para otorgar la caución.

d. El buen comportamiento observado dentro del centro de reclusión y otras que no hagan suponer que no se substraera a la acción de la justicia.

La reducción de la caución a que se refiere a la reparación del daño solo es posible cuando disminuyan las consecuencias o efectos del delito.

IV. Obligaciones que se Contraen.

Al notificarse al inculpado el auto que le concede la libertad caucional se le hará saber las obligaciones que contrae : presentarse ante el juzgador que conozcan del caso los días que le sean fijados y cuantas veces sea requerido, obedecer las ordenes legítimas del tribunal, no cometer un nuevo delito, ni ni cohechar a las personas que intervengan en el proceso, comunicar los cambios de domicilio que tubiere, y no ausentarse de la ciudad por más de un mes y sin el debido

permiso, lo cual se desprende del contenido del artículo 129 de la Ley procesal en estudio.

V. CAUSAS DE REVOCACION.

El artículo 130 de la Ley en estudio señala como causas de revocación de la libertad caucional cuando es garantizada por el propio inculcado en los siguientes casos:

I. Por no presentarse ante el Tribunal que conozca del asunto en dos o en más ocasiones los días que se le hubiere citado.

II. No comparecer a una diligencia procesal habiendo sido citado.

III. Desobecer injustificadamente las ordenes legítimas del Tribunal que conozca del proceso.

IV. Cometer un nuevo delito antes de que se dicte sentencia ejecutoriada.

V. Amenazar, Cohechar u hostigar a personas que intervengan en el procedimiento.

VI. Cuando lo solicite el propio inculpado .

VII. Cuando aparezca que el delito por el que se le concedió la libertad no le permite el beneficio.

VIII. Cuando cause ejecutoria la sentencia dictada en la primera o en la segunda instancia."

Y por lo que se refiere cuando es otorgada la caución por un tercero, la misma procede cuando opera alguna de las causas de revocación establecidas para el inculpado , cuando pida el fiador se le releve del cargo o bien cuando el mismo caiga en insolvencia.

b. Estado de México.

I. Requisitos y Procedencia de La Libertad Caucional.

Esta legislación señala que desde el momento en que sea puesto a disposición del juez o en su caso desde la averiguación previa todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite si garantice los siguientes requisitos:

"I. que se garantice el monto estimado de la reparación del daño; y si se tratase de delitos que afecten la vida o la integridad corporal el monto de la misma no ha de ser inferior al que se señale en la Ley Federal de Trabajo.

II. Garantice las sanciones pecuniarías que en su caso se puedan imponer a criterio del juez.

III. Que garantice el cumplimiento de las obligaciones que a su cargo la Ley establezca en razón del procesado.

IV. Que no se trate de delitos graves."

Lo cual se desprende del contenido del artículo 340 del código de procedimientos penales de la legislación en estudio.

Este artículo tiene una variante en relación con las anteriores legislaciones que hemos visto, la cual consiste en que la garantía que caucione el monto de la reparación del daño siempre ha de ser mediante depósito en efectivo por lo que respecta a las otras dos, esta puede ser de cualquier tipo de las establecidas por la ley.

Para la procedencia de la libertad caucional se ha de atender al delito señalado en la consignación, auto de formal prisión o en la sentencia incluyendo las modalidades o atenuantes señaladas en estas etapas del procedimiento, lo cual se desprende del contenido del artículo 341 de la ley en estudio.

II. Monto y forma de caución.

Para la fijación del monto de la caución, en esta legislación se prevee que el Tribunal que fije la misma será en consideración a los siguientes puntos a saber, mismos que se encuentran en el art. 344 :

"I. Antecedentes del inculpado.

II. La gravedad y circunstancias del delito imputado.

III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculcado en substraerse a la acción de la justicia.

IV. Sus condiciones económicas

V. La naturaleza de la garantía que se fije.

VI. En su caso la satisfacción previa de la garantía del monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarías que puedan imponérsele."

cabe destacar que la única caución que queda a elección del inculcado es la referente a cubrir las sanciones pecuniarías y las obligaciones en razón del proceso puesto que la destinada a cubrir la reparación del daño patrimonial siempre ha de ser mediante depósito en efectivo. (art. 345)

Por lo que respecta a un monto en específico que se deba de cubrir como un mínimo y un máximo no se encuentra precisado en dicha legislación por lo que queda a consideración del juzgador o en su caso del ministerio público en la averiguación previa, en base a sus

consideraciones queden debidamente cubiertas las obligaciones que resulten en contra del mismo.

Por lo que toca a las formas de caucionar encontramos en la legislación referida los siguientes lineamientos a observar :

A. Depósito. La caución que se haga en efectivo que haga el inculgado o terceras personas la recibirá el ministerio público o Tribunal tomándose razón de ella en autos, misma que se mandará a depositar en el lugar en donde determine el Procurador General de Justicia del Estado de México o por el Pleno del Tribunal según sea el caso. (art. 346)

B. Hipoteca. Cuando se ofrezca como garantía es menester que el bien inmueble tenga por lo menos un valor fiscal tres veces mayor al monto fijado en la caución, encontrarse al corriente del pago de sus impuestos y además que el mismo no tenga gravamen alguno de veinte años a la fecha en que se ofrezca el mismo. (art. 347)

C. Fianza. en este tipo de caución encontramos dos reglas a saber; la primera es si se trata que el monto de la misma no exceda de diez días salario mínimo, la misma queda bajo la responsabilidad del Tribunal en su aceptación bajo la respectiva valoración de idoneidad o

no del fiador. (art. 348) La segunda es cuando la fianza exceda de veinticinco días salario mínimo, es necesario que se tenga bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad, lo cual dicho requisito no es necesario cubrir cuando se trate de instituciones afianzadoras (art. 349).

En cuanto a lo que se refiere de el valor de los bienes inmuebles de los fiadores, los mismos han de tener por lo menos un valor tres veces mayor al monto de la caución señalada.

III. Obligaciones que se contraen.

Las obligaciones que contrae el inculpaado una vez obtenida su libertad caucional son las mismas que se manejan en las demás legislaciones, esto es presentarse ante la autoridad que conozca del asunto los días y cuantas veces sea citado, comunicar los cambios de domicilio que tuviere, no ausentarse sin permiso de la autoridad respectiva del lugar en que se lleve el proceso. (art. 353)

IV. Causas de revocación.

El artículo 354 de la ley en comento señala las causas de revocación de la libertad caucional cuando es el propio inculpado quien ha garantizado la caución por medio de depósito o hipoteca y las cuales son :

"I. desobedecer sin justa causa y comprobada las ordenes legítimas del Tribunal.

II. Cuando antes de que la causa que se le concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca sanción privativa de libertad.

III. Cuando amenzare al ofendido a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer, o tratar de cohechar a algún funcionario del Tribunal.

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado

V. Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una sanción que no le permita otorgarle la libertad.

VI. Cuando durante la instrucción aparezca que el delito o los delitos del auto de formal prisión son de los considerados como graves.

Cuando la caución es garantizada por un tercer la misma se revoca cuando aparezca alguna de las causas señaladas en las reglas aplicables a las causas de revocación cuando es el inculpado quien garantizó; cuando el fiador caiga en insolvencia o bien cuando el mismo pida que sea relevado de su cargo.

Por último para concluir debemos de destacar que por lo que se refiere a la reducción de la caución no se establece disposición al respecto, pero la misma puede operar en base al fundamento constitucional, pero el problema que existía senta en relación a en base a que puntos de basaría la autonomía para poder disminuir la caución o mejor dicho criterios para que proceda la misma.

Otro punto relevante es el hecho que en esta legislación en cuanto a los tipos de caución solo se manejan tres mismos que son : el depósito, fianza e hipoteca, no contemplando lo que es el la prenda y el fideicomiso que se proveen en otras legislaciones lo cual se puede considerar como una restricción de la en los tipos de caución puesto que si bien es cierto que en la Constitución no se fija de manera clara los tipos de caución que se pueden ofrecer, también lo es que misma establece que se garantice la reparación del daño y si es su deseo el garantizan tanto la reparación patrimonial, las sanciones pecuniarías y las obligaciones que se deriven en razón del proceso ya sea por prenda o fideicomiso, mismas que no se encuentran citadas en dicho ordenamiento,

deben de ser admitidas puesto que se cumple con el precepto fundamental, de que debe de quedar debidamente aseguradas las obligaciones ya referidas.

c. Jalisco

I. Requisitos y procedencia de la Libertad Caucional.

Esta legislación prevee que todo inculcado tiene el derecho a ser puesto en libertad bajo caución inmediatamente que sea solicitado siéndole otorgada por el juez siempre que se reúnan los requisitos señalados por el artículo 342 del Código Procedimental del Estado y mismos que son :

I. Que garantice el monto de la reparación del daño. y las sanciones pecuniarías que puedan imponer al inculcado y no se trate de delito grave .

Cuando se trate de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor que el previsto en la Ley Federal del Trabajo para las indemnizaciones por muerte o incapacidad"

Cabe hacer mención que para determinar si es procedente que se otorge la caución se debe de atender al delito señalado ya sea en la consignación, el auto de formal prisión o en la sentencia de la primera

instancia según sea el caso. (art. 343)

Cabe hacer mención que para determinar si es procedente que se otorge la caución se debe de atender al delito señalado ya sea en la consignación, el auto de formal prisión o en la sentencia de la primera instancia según sea el caso. (art. 343)

II. Monto y forma de caución.

El monto y la forma de la caución que se fije deben de ser asequibles para el inculcado pudiendo ser cualquiera de las formas en que estable en la ley, las cual ha de ser fijada por el Ministerio Público, el Juez o Tribunal que conozca del asunto y según sea el caso en sus respectivas etapas procesales para lo cual los mismos han de tomar en consideración :

- "a. Los antecedentes del inculcado*
- b. La gravedad y circunstancias del delito o delitos imputados.*
- c. El mayor o menor interes que pueda tener el inculcado en substraerse a la acción de la justicia.*

d. Las condiciones económicas del inculpado."

Por lo que se refiere a las diversas formas de caucionar encontramos en la legislación referida los siguientes lineamientos a observar :

A. Depósito. este puede ser exhibido tanto por el inculpado o por terceras personas, mismo que se pondrá a disposición de la autoridad autoridad, en la Tesorería General del Estado o en la oficina recaudadora de rentas del Estado., cuando se trate de día u hora inhábil, pueda realízase la exhibición ante la autoridad que conozca del asunto para lo cual debe de hacerse la debida constancia legal procediendo a depositarla en la caja de valores del tribunal para que al siguiente día hábil lo mande a depositar.

B. Hipoteca. cuando sea esta la garantía que se ofrezca, la misma tiene algún gravamen, de deberá de exhibir un avalúo para demostrar que la misma tiene un valor que asegure el cumplimiento de la obligación contratada, mismo que también a de ser valorado por el juzgador para su aceptación o no. (art. 349)

C. Fianza. por lo que se refiere a este tipo de caución solamente podrá exhibirse cuando el monto de la caución no exceda de mil días de salario mínimo, ante lo cual el juez o ministerio público deberán de valorar la idoneidad del fiador. (art. 350)

Si la fianza excede de mil días de salario mínimo es menester que se acredite tener bienes raíces inscrito en el Registro Público de La Propiedad para comprobar su solvencia no aplicandose este requisito cuando se trate de instituciones afianzadoras.

Cabe señalar que al igual que la legislación del Estado de México, en la legislación que vemos en el presente apartado no prevée lo que es la prenda y el fideicomiso como caución que pueda emplear el inculpaado o terceras personas.

III. Reducción de La Caución.

La reducción de la caución es posible el medida que el juzgador estime justa y equitativa para lo cual ha de tomar en consideración:

"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 en parcialidades.

IV. El buen comportamiento observado dentro del centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda al consejo Técnico de la Dirección de Prevención Social del Estado.

V. Otras que nacionalmente conduzcan a crear seguridad que no se substraen a la acción de la justicia."

Mismo que se desprende del contenido del artículo 347, del ordenamiento procesal en comento cabe advertir que los requisitos son los mismos que operan en relación a las reglas observadas tanto para el Distrito Federal como para el Estado de Baja California

Cabe señalar que la caución que puede ser reducida es tanto la destinada a la reparación del daño así como a las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al inculpado, donde nuestra postura es igual a las anteriores en relación a la reducción de la caución.

IV. Obligaciones que se Contienen.

Las obligaciones que contrae el inculpado una vez obtenida la libertad caucional son las mismas que en las demás legislaciones esto es presentarse ante la autoridad que conozca del asunto los días y cuantas veces sea citado, obedecer las ordenes del mismo no cometer un nuevo delito, no cohechar ni sobornar a los miembros del Tribunal, etc.

V. Causas de Revocación.

Las causas de revocación de la libertad caucional cuando es el inculpado quien ha garantizado la misma, las cuales son se encuentran señaladas en el artículo 354 y son a saben las siguientes :

"I. Cuando desobedeciere sin justa causa y comprobada ante la autoridad que conozca del asunto.

II. Cuando antes de que la causa en que se le concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria .

III. Que cometa un nuevo delito que merezca sanción privativa de

Libertad.

IV. Cuando amenazare al ofendido o algún testigo que haya depuesto o tenga que deponer en su contra o tratarse de cohechán o sobornar algún de los funcionarios del tribunal que intervengan en el caso.

V. Cuando lo solicite el mismo inculpado.

VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la condena dictada en primera o en segunda instancia."

Cuando un tercero haya sido quien garantizó la caución aquella se revocará , cuando sea el mismo quien lo solicite , se compruebe su insolvencia o bien cuando haya sido revocada la caución cuando la otorgó el propio inculpado. (art. 355)

CAPITULO V
PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONSTITUCION
ARTICULO 20 FRACCION I.

**A. Importancia en que se restrinja el derecho a la Libertad
 Cautional en Los Delitos No Graves.**

1. Exposición de Motivos.

Debido a que en el desarrollo del presente trabajo de investigación se aconteció que el Ejecutivo Federal envió una propuesta que coincide en varios puntos en los cuales versa nuestro trabajo, consideramos pertinente transcribir dicha iniciativa toda vez que los puntos que contiene son de valiosa importancia, donde después, contribuiremos y abundaremos con mayor plenitud en relación a la misma.

CIUDADANOS SECRETARIOS DE LA CAMARA DE SENADORES
 DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION.
 P R E S E N T E S .

En 1993 se efectuó una reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos trascendental en el ámbito del Derecho Penal. Al amparo de dicha reforma, el juez debe de otorgar al inculcado de un delito la libertad provisional

bajo caución, inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarías que se le pudieran imponer, y no se trate de delito que por su gravedad la ley secundaria prohíba la concesión de dicho beneficio.

Desde una perspectiva integral la reforma citada representó un considerable avance en nuestra legislación penal; pues contribuyó a su modernización, al establecer garantías procesales mínimas para el ofendido en el proceso y de dotar a la autoridad investigadora en el combate del delito .

El régimen que nos ocupa, se abandonó el criterio formal de atender al monto de la penalidad para otorgar la libertad provisional; criterio que se había mantenido, a pesar de algunas reformas, desde el propio Constituyente de Querétano.

Así La Reforma de 1993, adoptó con una mejor técnica jurídica una de las fórmulas más seguidas hasta el año de 1992 por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que aun rebasándose el término medio aritmético de cinco años de prisión era procedente la libertad provisional bajo caución, siempre que no se tratara de delitos que hoy en su mayoría, están enumerados

dentro de la lista de delitos graves del artículo 268 de dicho Código.

No obstante, la aplicación del artículo 20 Constitucional, fracción I, ha venido presentando situaciones que se traducen en el impedimento de un eficaz combate a la delincuencia, respecto de los delitos no considerados como graves por nuestra legislación pero que a su vez produce una gran innitación social.

Es frecuente que el ciudadano común observe como el delincuente habitual, el reincidente, que denotan un enorme riesgo social, obtiene su libertad inmediata, por el solo hecho de que el delito que cometieron no es clasificado como grave. Es inevitable así que se genere un sentimiento de frustración, y resentimiento y una sensación de impunidad y pérdida de confianza en las instituciones encargadas de la punición de justicia.

En esta virtud se estima que el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, no debe reducirse a un solo supuesto legal, de aplicación automática e inmediata, si no que deben crearse fórmulas que complementen a la ya existente, en las que el Poder Judicial posea un papel relevante para la determinación de la concesión o no de la libertad bajo caución.

En un sistema democrático regido por la división de poderes, y atendiendo a razones de carácter histórico, el poder judicial debe tener una participación relevante en el otorgamiento de la libertad caucional, pues es innegable que el juez aplica la norma penal, vive y conoce de cerca las situaciones y problemáticas que se presentan en torno a la necesidad de su otorgamiento o negativa.

Por ello me permito someter a la consideración de ese Honorable Poder Revisor, la presente iniciativa de reformas al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de establecer una regulación más amplia y completa del régimen de la libertad provisional bajo caución.

La iniciativa parte del reconocimiento de la existencia de delitos graves que ofenden seriamente valores fundamentales de la sociedad y que por lo tanto debe estarse a la negativa de libertad bajo caución que establece el artículo 20 Constitucional. Pero propone además para aquellos delitos no considerados por la Ley como graves, el juez bajo su responsabilidad y a solicitud del Ministerio Público pueda negar el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución cuando el inculcado haya sido condenado por algún delito, enfrente algún otro procedimiento penal en su contra o bien cuando el

Ministerio Público razones al juzgador las circunstancias personales del inculpaado que ameriten la negativa.

Con ello se evita que queden libres delincuentes que representen un peligro para la convivencia social, aun cuando los delitos cometidos no son calificados como graves por la ley, al considerarse, por ejemplo la reincidencia o habitualidad en la conducta delictiva, naturaleza y características del delito imputado y sus modalidades, naturaleza y extensión del daño causado o cualquier otro elemento que justifique la negativa de la libertad provisional susceptible de ser valorado por el juez.

La iniciativa señala que el Ministerio Público aportará los datos que a su juicio deben ser valorados para fijar el monto y forma de la caución. Esto con objeto de que el juzgador cuente con mayores elementos para adoptar la decisión correspondiente.

Finalmente, al igual que el sistema actual, la reforma que se propone faculta al Ministerio Público a otorgar la libertad provisional bajo caución en la etapa procesal de la Aveniguación Previa, pero el representante social podrá negar dicha libertad al valorar las razones que el propio juzgador debe tomar en consideración para ello en la etapa procesal penal.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de Ustedes, C. Secretarios me permito someter a la elevada consideración del Honorable Congreso de la Unión la siguiente iniciativa de :

DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA FRACCION PRIMERA Y PENULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO UNICO. Se reforma artículo 20, fracción I y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 20.

1. 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 pecuniarías 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 o de los casos a que se refiere el cuantopárrafo de esta fracción.

El monto y forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. El Ministerio Público podrá aportar datos que a su juicio deban ser valorados para fijar el monto y forma de la caución.

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

En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado por algún delito, cuando enfrente algún otro procedimiento penal en su contra, o bien cuando el Ministerio Público razone al juez otras circunstancias personales del inculcado que ameriten la negativa;

II. a X.

.....

*Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX también serán observadas durante la Averiguación Previa, en los términos y con los requisitos que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna."*¹

¹ *Iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión el dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.*

De los puntos antes citados debemos de destacar que en esta exposición de motivos que plantea el Ejecutivo Federal se mencionan los puntos que en efecto acontecen en la actualidad puesto que el clamor de la colectividad es que ya no se deje en libertad a sujetos indeseables, que se encuentran protegidos de cierta forma al efectuar determinado tipo de conductas delictuosas que se apegan a los requisitos señalados por nuestra Constitución Política y Códigos Procedimentales que operan en las respectivas legislaciones penales de los Estados de la República.

Es indubitable que con las reformas que se dieron en relación a la libertad caucional en 1993, el legislador previó el dar mayor alcance al citado derecho puesto que con las mismas se pretendía favorecer a personas que se vieran involucradas en la comisión de un hecho delictivo, y si no se tratara de un delito que afectara de manera grave a la sociedad se les otorgara dicho beneficio para tratar de evitarle las molestias que ocasiona el hecho de verse involucrado en una situación jurídico penal y poder determinar así su situación jurídica no viéndose afectado en la privación de su libertad durante el transcurso del procedimiento.

Pero desafortunadamente vimos como los delincuentes habituales desde el punto de vista de habitualidad en la realización de conductas delictivas, toda vez que para que se de la habitualidad penal es menester que se den tres sentencias sobre una misma persona dentro de un término de diez años; los mismos ya sabían que tipo de delitos podían cometer y sin temor de que los pudieran sorprender incluso bajo

flagrancia, y una vez ya otorgada su caución recuperan su libertad y segun delinquiendo con regularidad, teniendo asi su modus vivendi.

Ante tal situación los cuerpos policiaicos en los medios informativos manifestaban su rotunda inconformidad al respecto ya que estos en algunas ocasiones exponian su integridad física para poder detener a un delincuente y en gran número de ocasiones los veían delinquiendo a las mismas personas, habla casos en que una persona un día anterior era puesta a disposición por un delito y al siguiente regresaba por un nuevo delito.

Por otra parte el concepto que se tiene hoy en día de los Organos encargados de la Procuración de Justicia no es muy bien vista por que se presta al hecho de considerar a esto como un fomento a la corrupción, puesto que en un gran número de ocasiones la sociedad entiende así al hecho de dejar a en libertad a un delincuente de este tipo que hemos señalado, pero lo que desconocen es que en efecto nuestra legislación prevve que se les conceda la libertad, a pesar que esto traiga consigo un enorme riesgo social.

Es indudable que la libertad es uno de los bienes juridicos más apreciados, junto con el de la vida para todo ser humano así como para el legislador, pero el hecho de que se conceda la libertad caucional a

un sujeto que se encuentra involucrado en un hecho delictivo, esta debe ser minuciosamente estudiada a efecto de que el otorgamiento de la misma no implique un conflicto social desde un punto de vista de conflicto entre el interes particular de parte del presunto responsable, indiciado, procesado, etc., y el interes general por otra parte que se encuentra representado por la sociedad, puesto que el más afectado es la misma sociedad que al ver que se dejan en libertad de'ncuentes profesionales, sumamente peligrosos, es en la misma sociedad quien va a sufrir las consecuencias de tal situación.

Por otra parte se puede aludir que el hecho de privarle de la libertad por tener antecedentes penales se violaría el principio de *Non Bis Idem*, que nadie puede ser dos veces juzgado por un mismo delito, pero no se está ante la presencia de un doble juicio, si no que estamos ante la presencia de una medida precautoria para evitar que se den situaciones más riesgosas, siendo preferible el sacrificar el interes particular y darle prioridad al interes general, dandose una prisión preventiva durante el transcurso del procedimiento y mientras se resuelve su situación legal.

En la exposición de motivos que transcribimos menciona un punto importante en la que señala " No obstante, la aplicación del artículo 20 Constitucional fracción I, ha venido presentando situaciones que se traducen en el impedimento de un eficaz combate a la delincuencia,

respecto de los delitos no considerados como graves... pero que a su vez producen una gran irritación social.", y al respecto esto tiene un gran alcance puesto que no se puede combatir a la delincuencia si las leyes previstas en nuestros ordenamientos jurídicos de manera indirecta entorpecen que se pueda alcanzar tan imperante necesidad, puesto que para que se pueda dar un eficaz combate contra la delincuencia es eminentemente necesario que contemos con disposiciones normativas que en efecto la combatan y no que se muestren tibias y flexibles ante el combate de la misma.

Cabe hacer mención que en legislaciones extranjeras se contempla el hecho de negar la libertad caucional en los casos de que se trate de delinquentes habituales o profesionales, también se niega atendiendo a las circunstancias personales del delincuente, siendo el caso de los reincidentes, de igual forma el juez se encuentra facultado para conceder o negar la misma cuando la concesión de la misma cause un mal efecto en la opinión pública, en los casos de que se tema de que el inculpaado abuse de su libertad temporal. ²

Otro de los puntos relevantes que menciona la referida exposición de motivos es que " el poder judicial debe de tener una participación relevante en el otorgamiento de la libertad

² CFR. González Bustamante, Juan José. Ob, cit. p.303.

cauional... ya que conoce y vive de cerca las situaciones y problemáticas que se presentan en torno a la necesidad de su otorgamiento o negativa."; siendo esto indudable que nadie mejor que el juzgador para determinar sobre la procedencia o bien la negativa de la libertad cauional pues en base a su experiencia dentro del campo juridico.

2. Aspectos negativos respecto a la restricción al derecho de La Libertad Bajo Caucción

Una vez precisados los motivos por los cuales es imperante restringir el derecho a la Libertad en estudio debemos de hacer mención del aspecto negativo en torno a la misma según nuestra opinión puesto que la misma negativa de la referida Libertad acarrearía como consecuencia inmediata las siguientes que a continuación señalamos.

Una de las consecuencias que establecemos derivadas de la restricción a tan multicitada Libertad, es el hecho que en los centros de reclusión o reclusionarios los mismos resentirían de manera notable tal reforma en el sentido de que incrementarían de manera notable en número de internos en cada uno de los que existen en la actualidad, puesto que si hoy en día se puede señalar que los mismos tienen sobrepoblación o mejor dicho se encuentran en el límite de su capacidad, ahora con las reformas que se plantean dichos se verían afectados en ese sentido.

Otro de los aspectos que acarrearía la misma es consecuencia del primero puesto que como ya se vio en nuestro capítulo de "La Pena y la Prisión", el hecho de que una persona se encuentre recluida influye de manera directa o indirecta en su comportamiento pues se ve influenciada por esos que se encuentran ya sea pendientes en cuanto a la resolución

de su situación jurídica o compurgando una sentencia, según sea el caso toda vez que en dicha instancia se ha de ver influenciado en mayor o menor grado por estos sujetos, ante lo cual podría verse afectado en su personalidad, al verse junto a delincuentes que podrían considerarse como nocivos y de cierto modo afectar en un futuro lo que podría emplear dentro de su etapa de readaptación.

Estos serían los puntos en que consideramos podría repercutir la aplicación de dicha disposición que se ha sido tema de estudio en el presente trabajo, pero nuestra postura es de que es mejor el tratar de evitar males mayores dejando en libertad a sujetos que se han caracterizado por ser sujetos antisociales, transgresores de los ordenamientos jurídico-penales, aquellos que no muestran una línea a seguir dentro de los principios rectores de toda sociedad, ante lo cual es preferible que un sujeto se vea privado de su libertad durante el transcurso del procedimiento con el objeto de evitar que los mismos continúen en su quehacer delictivo, trayendo como consecuencia una gran inseguridad social al encontrarse libres este tipo de personas, siendo en consecuencia mejor el optar por sacrificar el interés particular para dar pie al interés general.

B. Casos en los que se restringe el derecho a la Libertad Bajo Cautión en los Delitos No graves.

Primeramente tenemos que en la reforma planteada por el Ejecutivo Federal en la misma se establece que la Libertad caucional podrá ser negada cuando se de alguna de estas tres circunstancias :

1. Cuando el inculpaado haya sido condenado por algún delito.
2. Enfrente algún otro procedimiento judicial.
3. Cuando el Ministerio Público razone al juzgador otras circunstancias personales del inculpaado que ameriten la negativa.

1. Cuando el inculpaado haya sido condenado por algún delito.

Comenzando con el estudio de Reforma referida que plantea tan citada inciativa tenemos que el legislador hace referencia que el inculpaado hubiere sido condenado con anterioridad por la comisión de una conducta considerada como delito, pero cabe destacar que en la misma no se hace referencia a que tipo de comisión de delito, esto es que se trate ya sea de delito intencional, imprudencial o preterintencional,

puesto que consideramos que no es lo mismo la comisión de un delito de tipo intencional o la realización de uno de carácter imprudencial o pterintencional puesto que en el sujeto activo del delito difiere en las características en lo que se refiere a la personalidad del delincuente puesto que consideramos que un sujeto que realiza un delito de tipo o de carácter intencional a uno de tipo imprudencial o pterintencional puesto que difiere bastante en su personalidad.

Toda vez que lo que se pretende con esta reforma es el evitar que con la concesión de la libertad caucional los delincuentes que se encuentran en aptitud de serles otorgada, la misma les sea negada en virtud de que se estime que con la concesión de la misma al verse favorecidos con este derecho al encontrarse nuevamente en libertad continuen con su quehacer delictivo, en consecuencia lo que se pretende es el evitar dejan en libertad a sujetos que tienen manifiestas inclinaciones a delinquir o que hagan suponer que se substraeran a la acción de la justicia, esto es se debe de atender a la peligrosidad o habitualidad delictiva para negarseles este derecho de carácter Constitucional.

En este mismo orden de ideas estimamos que solo debe ser restringida la libertad bajo caución en los casos en que el sujeto hubiere sido condenado con anterioridad por la comisión de un delito de carácter intencional y por lo que se refiere a la comisión de

delitos ya sea imprudenciales o preterintencionales se debe de atender a la gravedad del mismo esto es la gravedad de la culpa o negligencia.

Otro de los aspectos en los que no se hace referencia de manera muy clara lo referente al tiempo que ha de tomarse en consideración para determinar si es procedente o no la negación de la libertad citada esto es el tiempo que existe entre la comisión de un delito y la presunta realización de un último delito, toda vez que para que se pueda considerar este aspecto consideramos pertinente el establecer un término para un mejor empleo y perfeccionamiento de esta circunstancia; esto es un plazo que establezca un primer momento el cual consistiría en la comisión de un delito con su respectiva sentencia condenatoria y un segundo momento el cual consistiría cuando el sujeto se viera involucrado en la realización de una conducta señalada como delito, ante lo cual nos encontramos en una problemática que senta la fijación de un término a considerar, esto es dos años, tres años, cuatro años, ...etc, ante lo cual podríamos encontrar una posible solución, la cual consistiría en el optar en consideración como término aplicable para la negativa de la concesión de la libertad en estudio uno igual o en su caso el término medio de prescripción de la pena impuesta.

Ante tal situación nosotros nos inclinamos por elegir el término medio de prescripción de la pena, esto es que si una vez cumplida la condena o bien hubiere sido indultado, a partir de esa

fecha si el mismo sujeto cometiere un nuevo delito dentro de dicho término, le sea negada la libertad .

Ahora bien se podría decir el por que no establecen el termino de prescripción de la pena en su totalidad; y ante tal situación nosotros sustentamos el siguiente criterio, mismo que consiste en que un sujeto que tiene la tendencia a delinquir con habitualidad o como un modus vivendi, el mismo despliega su conducta delictiva o antisocial dentro de un período no muy largo en virtud de que su misma tendencia que tiene a cometer delitos lo inclinan a continuar en su quehacer delictivo.

En consecuencia en un período no muy largo se puede observar en una persona si es que la misma ya sea por su temperamento, su aspecto psíquico, en si mismo su propia conducta personal es tendiente o mejor dicho demuestra su conducta desviada y como consecuencia lógica jurídica si se presenta tal situación es procedente la negativa de la libertad caucional.

2. Enfrente algún otro Procedimiento Judicial.

Dentro del contenido de la reforma citada se prevé en la misma como una segunda causa para la negativa de la concesión de la libertad caucional, misma que consiste en que el inculpado tenga pendiente por resolver algún proceso judicial, ante lo cual consideramos muy loable la misma toda vez que el sujeto que se viene agraciado con la concesión de dicha libertad podría traer como consecuencia probablemente que sigan delinquiendo estas personas, ante lo cual consideramos que sería recomendable que el juzgador o en su caso el Agente Investigador dependiendo de la etapa procedimental que se trate valorase el tipo de delito por el cual tiene pendiente otro proceso judicial, aunado con el delito que en actualidad se le imputa, toda vez que consideramos que lo que se busca es prevenir la comisión de nuevos delitos y en consecuencia tener una mayor seguridad social, no pretendiendo el utilizar a la prisión preventiva tan a la ligera si no como un resultado de un debido razonamiento jurídico, mismo que contenga las prevenciones citadas anteriormente, esto es atender al o a los delitos por el cual tiene por resolver su situación jurídica y al delito por el cual se encuentra sujeto.

3. Cuando el Ministerio Público razones al Juezador otras circunstancias personales personales que ameritan la negativa.

La cual es una llave que se deja para poder determinar situaciones o argumentaciones que hubieren quedado fuera de las contempladas por la iniciativa, así como de la legislación procesal ante lo cual con el simple hecho de que el juzgador o en su caso el Representante Social determine que alguna situación o circunstancia del presunto responsable es de considerarse como viable para negarle el derecho a la libertad caucional, la misma es procedente, no habiendo mucho que abundar más comentario por lo que se refiere al presente punto.

4. Requisito de Precedencia.

Este aspecto puede tomarse como algo muy discutible en virtud que la misma prevé que para que puedan tomarse en consideración los puntos que tratamos en las páginas anteriores, el cual consiste en que es menester que el Ministerio Público sea quien solicite la negativa, no pudiendo operan de tal forma si el mismo omite hacer tal solicitud.

Ante tal situación nosotros mostramos un criterio diferente, en virtud de que puede ser algo riesgoso que se deje a solicitud del Ministerio Público el poder único para decidir si es que se solicita tal negativa, puesto que de todos es sabido que en ocasiones en base a razonamientos no de tipo jurídico, o de interés social un Servidor Público suele cambiar de opinión, atendiendo este a cuestiones de tipo meramente personal, y esto es de la siguiente forma un día tiene la convicción eminentemente jurídica de que un sujeto se le debe de negar la concesión de la libertad caucional y al otro día cambia de parecer y por consecuencia no realizaría tal petición y obviamente ese sujeto activo podría obtener fácilmente su libertad, pero en base a intereses de tipo personal de parte del Servidor Público.

En virtud de lo anterior consideramos que la negativa no debe de

sujetarse a una previa solicitud de la Representación Social para conservar el verdadero espíritu del legislador, por que lo más seguro es que se preste a malos manejos, lo que nosotros consideramos es que sería mucho mejor que la misma negativa operare de forma oficiosa, esto es que para la concesión de la libertad caucional tanto la Autoridad Ministerial como la Jurisdiccional valorasen en la forma como hemos descrito en puntos anteriores, esto es que tome en consideración si tiene pendiente por resolver algún otro procedimiento judicial, si es reincidente, delincuente habitual, la naturaleza y características del delito imputado, incluyendo sus modalidades, la gravedad y extensión del daño causado, ...etc.; y si una vez analizados estos puntos se llega a la determinación que encuadra dentro de los supuestos previstos por nuestra Carta Magna, sea aplicable tal disposición o en su defecto si no se reúnen los mismos la libertad caucional deberá de ser concedida atendiendo a que esta persona tiene ese derecho toda vez que su conducta no es del todo tan riesgosa para la sociedad, que se presuma que no se substraerá a la acción de la justicia, no ha de seguir transgrediendo los lineamientos rectores de la sociedad.

Por que de no ser de esta forma esta iniciativa y en su caso la reforma derivada de la misma se podría considerar como buena desde un punto de vista de su intención más no en los efectos que traería como consecuencia de la misma.

CONCLUSIONES

1. La pena es la consecuencia jurídica derivada de la realización de una acción u omisión prevista por una legislación considerada como delito cuya imposición es facultad de los Organos Jurisdiccionales competentes del Estado a los declarados como culpables de la realización de una conducta delictuosa.

2. La pena es una medida de represión de parte del Estado hacia los que transgreden el orden jurídico, implicando en si misma una afectación en la esfera jurídica, ya sea en la libertad, propiedades o bienes con el objeto o pretención que con la misma se de una reintegración del individuo a la sociedad una vez cumplida con la sanción impuesta pretendiendo corregir dicho comportamiento antisocial.

3. La pena no debe de ser considerada como un sufrimiento o un mal que se inflinge a un delincuente si no como un tratamiento readaptacional que pretende educar, corregir esa conducta desviada de los lineamientos rectores de toda sociedad.

4. El fin de la pena es el que se de una readaptación social del

delincuente a efecto de reincorporar un individuo a la sociedad el cual dicho objetivo se pretende cumplir en base a los tratamientos individualizados por personal de la institución penitenciaria, Trabajo Social, Psicólogos en base a educación y trabajo.

5. La prisión es el instrumento en base al cual la pena ha de tratar de cumplir con sus fines puesto que en la misma es donde una persona encontrada como responsable de la comisión de una conducta señalada como delito, siendo la prisión el lugar en donde se ha de proporcionar el tratamiento readaptacional en donde no siempre se logra alcanzar tan citado objetivo.

6. La reincidencia es uno de los aspectos que se toma en consideración para la individualización de la pena trayendo como consecuencia en incremento de la sanción punitiva, misma que se aplica a una persona que ha delinquido en ocasiones distintas y a quien en una primera ocasión se le juzgó y sentenció a cumplir con una pena o una sanción, siendo irrelevante o no que haya cumplido con la sanción impuesta en el primer proceso, debiendo ser para tal efecto el fallo además de condenatorio, definitivo.

7. Para que se de la reincidencia es menester que no haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de

La misma un término igual al de la prescripción de la pena.

8. Para que exista la reincidencia es indispensable que se den los tres siguientes requisitos :

a) Que exista una condena ejecutoria previa dictada por un Tribunal de la República Mexicana o del Extranjero .

b) Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta.

c) Que la infracción se consume o se perpetre dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta contando desde el cumplimiento o indulto de la misma.

9. Existen tres tipos de reincidencia, la genérica, la específica y la internacional, no distinguiendo nuestra legislación de las dos primeras, esto es de la realización de hecho ilícitos de distinta índole y de la realización de conductas delictuosas de un mismo género o especie, más sin embargo se establece que el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión, inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siendo esto la reincidencia específica la cual da lugar a la habitualidad.

10. La reincidencia en diversas legislaciones de la república contiene los mismos elementos existenciales, en la cual las únicas variaciones que se dan es en lo relativo al término para computar si es procedente o no la existencia de la reincidencia, así como de igual forma lo relativo al incremento de la sanción punitiva puesto que se dan casos que se deja a discreción del juez, don tomando a la misma como factor para la individualización de la pena, hasta en un incremento de un tanto o el doble o bien el computar la pena anterior y la vigente.

11. La reincidencia como agravante de la pena o sanción pretende buscar en un segundo intento que el individuo logre alcanzar una verdadera reintegración al núcleo social en virtud de que un primer tratamiento penitenciario no se alcanzó lo fines deseados ya sea a consecuencia de factores diversos como podría ser el tiempo que duró el mismo, los métodos utilizados o bien la predisposición demostrada por el sentenciado para alcanzar dicha meta, misma que se pretende alcanzar en base a un tratamiento de mayor duración en relación al primero.

12. La Libertad Por Desvanecimiento de Datos es aquella que procede a petición de parte o del Ministerio Público cuando se haya desvirtuado las pruebas que sirven para decretar el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, esto es los elementos que sirven para integrar los elementos del tipo penal.

13. *La Libertad Provisional Bajo Protesta es aquella que se concede a personas sujetas a proceso sin mediar garantía alguna, misma que se otorga en base a los antecedentes que tiene dicha persona, en relación al delito que se le atribuye en su comisión mismo que debe de ser de baja penalidad y se compromete el inculcado a presentarse ante la autoridad requirente las veces que le sea solicitado.*

14. *La Libertad Provisional Bajo Caución en aquella que se otorga en favor del inculcado previa garantía que cubra el monto estimado de la reparación del daño patrimonial y de las obligaciones que se deriven en razón del proceso siempre y cuando el delito que se le atribuya al responsable de la comisión del delito no sea de los considerados como graves en la legislación procesal de la entidad federativa que se trate.*

15. *La Libertad Provisional Sin Caución es de reciente creación en donde se amplió esta garantía a efecto de que inculcados en un procedimiento de carácter judicial no se vieran afectados en la privación de su libertad y pudieren gozar de la mismas sin necesidad de otorgar garantía de carácter económico, siendo el caso de que se tratara de personas que no hubieren delirado con anterioridad, tuvieren un trabajo o profesión lícita y que se tratara de delitos cuya pena no excediere del término medio aritmético de tres años de prisión.*

16. La libertad caucional como garantía de índole constitucional es de suma importancia de consecuencias trascendentales en la esfera jurídica de toda persona que vea involucrada tal situación en un procedimiento judicial.

17. Las reformas que se han dado en materia de libertad caucional no han sido de manera muy substancial, con excepción de las acontecidas en el año de 1993, en virtud de que siempre se ha contemplado la fórmula de concesión de la misma en relación al término medio aritmético de la pena de prisión, siendo establecido este criterio desde el constituyente de 1917, toda vez que a pesar que no lo establecía en el texto Constitucional, pero más sin en cambio existía jurisprudencia al respecto en la que se contemplaba tal situación, perdurando dicho criterio por más de medio siglo de vigencia en nuestra legislación penal y Constitucional, hasta las reformas que se acontecieron en el año de 1993.

18. Las reformas de 1993 pretendieron ampliar el goce de la garantía de libertad caucional dejando atrás una vieja fórmula para su concesión en atención al término medio aritmético de la pena de prisión para optar por una clasificación de delitos para determinar su procedencia tomando en consideración la gravedad del delito imputado al presunto responsable dando paso a que varios delitos que anteriormente no alcanzaban dicha garantía hoy en día se vieran favorecidos para poder

alcanzar su libertad bajo caución.

19. *En la exposición de motivos de la reforma del 1993, no fue una verdadera exposición de motivos puesto que se limitó a proporcionar una enumeración de los delitos que serían considerados como graves en atención a que afectan de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, más no se practicó un estudio minucioso de cada uno de ellos para poder establecer cuales serían los señalados como graves y el por que los demás delitos no entrarían en dicha clasificación, toda vez que en una exposición de motivos debe de contener un por que, y lo que aconteció fue que la clasificación se dió como una exigencia de la Constitución puesto que la misma señalaba que la ley secundaría deventa de prever las conductas que serían consideradas como delitos graves para los efectos de la libertad caucional.*

20. *En la libertad caucional, es impenante que se de una restricción en la misma atendiendo a la peligrosidad del delincuente, a los antecedentes de dicha persona y demás factones que indiquen una tendencia a continuar con su hábito delictivo o una sustracción a la acción de la justicia.*

21. *Hoy en día la libertad caucional ante la concesión de la misma a personas que se encuentran sujetas a otros procedimientos*

judiciales, no es muy bien vista por la sociedad toda vez que el presunto inculpado ha reflejado en anteriores ocasiones que al verse agraciado con la obtención de la misma que en un período de tiempo no muy prolongado vuelve a desplegar su conducta delictiva, ante tal circunstancia los órganos estatales se encuentran frente a un conflicto de intereses, entre el interés particular y el interés general, en donde al presentarse esta situación se debe de dar prioridad al interés general, pero debe de estar debidamente motivada dicha resolución para evitar que se de una violación de garantías individuales.

22. Al dar lugar a la prisión preventiva en los delitos no graves a personas que sean reincidentes, delinquentes habituales o tengan pendiente por resolver algún proceso judicial es en base a evitar que continúen en su quehacer delictivo, tomando en consideración los antecedentes de los mismos, no siendo esto una disposición violatoria del principio *NON BIS IN IDEM* que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito, toda vez que lo que se tiene por objeto es ocojer una medida precautoria en beneficio de la sociedad, evitando que se den males mayores teniendo a una persona desadaptada para convivir en sociedad conforme a los principios rectores de la misma.

23. Las reformas planteadas hoy en día en relación a la restricción de la libertad caucional, surgieron como resultado de una ineficaz operancia de los resultados que produjeron las reformas de la

clasificación de los delitos graves y no graves, en consecuencia la concesión de la libertad en estudio, en virtud de que la misma derivaba de la satisfacción de la reparación del daño patrimonial y las obligaciones que se derivaban en razón del proceso siendo de esta forma ampliada la garantía constitucional en relación a la anterior forma que se encontraba regulada la libertad caucional, de tal forma que se encontraban desfavorecidos los intereses generales para dar prioridad a la libertad del probable responsable, trayendo consigo como consecuencia en que muchos delincuentes al saber que podían cometer y si en determinado momento llegaban a ser detenidos podían acogerse a tan multitudinario derecho constitucional.

24. La Reforma de 1993 no cumplió el verdadero fin por el que fue hecha la misma por lo que se pretendía era de que cualquier persona podría verse involucrada en algún procedimiento judicial y en consecuencia verse privado de su libertad y lo que se buscaba era el evitarle esos problemas previa satisfacción del monto de la reparación del daño patrimonial y de las obligaciones derivadas en razón del proceso, pero lo que aconteció es que se dio un mal uso por parte de los delincuentes utilizando esta como instrumento en su habitualidad delictiva, convirtiéndose así en un impedimento para que se de un eficaz combate a la delincuencia.

25. El objeto primordial de estas reformas es el armonizar tanto

Los intereses tanto generales como particulares puesto que la opción de la libertad caucional debe de ser bajo el presupuesto de que la misma no traerá consecuencias negativas para los intereses generales atendiendo a principios de índole jurídico siempre buscando que no se de una violación de garantías de tipo Constitucional.

26. En la reforma planteada se prevee que la libertad caucional sea negada ante las ya tan citadas circunstancias referidas anteriormente, pero la misma ha de proceder solamente a solicitud del Agente Investigador del Ministerio Público en lo que se refiere al Procedimiento y en lo que respecta a la etapa de la Averiguación Previa este a de determinar la resolución de la misma, la cual podría ser una medida que podría intervenir en una eficaz aplicación de la disposición normativa puesto que se podría prestar a malos manejos por parte del Titular de la Acción Penal, en atención de intereses de tipo personal.

Ante lo cual para dar pie a una eficaz aplicación y transparencia en la determinación de la misma, consideramos que la misma debe de ser aplicable de manera oficiosa, esto es que para la concesión de la libertad provisional bajo caución se debe de tomar en consideración que no tenga antecedentes penales, o en su caso si los tiene, los mismos sean analizados, que no tenga pendiente por resolver algún proceso judicial o averiguación previa, si es delincuente habitual que se deba de valorar la naturaleza y las características del delito imputado incluyendo sus modalidades,...etc, y si una vez analizados

estos puntos se concluye ya sea por el Agente Investigador o en su caso por el Juezador en sus respectivas etapas que la misma es procedente atendiendo que la otorgación de la libertad no traerá consigo una afectación en los intereses colectivos desde un punto de vista que el presunto responsable atendiendo a sus características mismas ha de continuar en su quehacer delictivo, la misma debe de ser otorgada de inmediato como lo señala nuestra Carta Magna, o en un caso contrario de que se presume que continuará con esa tendencia delictiva, o se substraiga a la acción de la Justicia, la misma deberá ser negada.

27. Las reformas enumeradas de operar en la forma en que se propone contribuirían en un avance en nuestro Sistema de Procuración e Impartición de la Justicia, viéndose reflejado en un mejor combate contra la delincuencia.

BIBLIOGRAFIA

1. Amuchategüi Requeña, Inna. DERECHO PENAL, Harla, México, 1993, 418 pp.
2. Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas Raúl, DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 9ª edición, Porrúa, México, 1995.
*EL CODIGO PENAL ANOTADO, Porrúa, México, 1995.
3. Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 34ª edición, Porrúa, México, 1994, 363 pp.
4. Cuello Calón, Eugenio. LA MODERNA PENOLOGIA 10ª edición, Bosh, Barcelona España, 1974. 700 pp.
* DERECHO PENAL TOMO I, 11ª edición, Bosh, Barcelona, España, 1978, 680 pp.
5. Contes Ibanna, Miguel Angel. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. 4ª edición, Cadenas Editor, 1992, 491 pp.
6. De Pina, Rafael y Pina Vana Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, 20ª edición, Porrúa, México, 1995, 525 pp.
7. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Cuatro Tomos, 7ª edición Porrúa, México, 1994.
8. Dublant Manuel y Lozano José María. ,LEGISLACION MEXICANA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPUBLICA, Tomo XV, Edición Oficial, México 1980.
* LEGISLACION MEXICANA " CODIGOS " Tomo XXXVIII, Edición Oficial, México, 1980.

9. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Tomos VI, XXIV, XXVIII, Libreno Editores, Buenos Aires, 1978.

10. Fontan Balestrina, Carlos DERECHO PENAL Tomo III, 8ª edición, Palma, Colombia, 1989, 750 pp.

11. Garrone, José Alberto, DICCIONARIO JURIDICO, Tomo III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987

12. González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, 11ª edición, Ponnua, México, 1993, 530 pp.

13. González de La Vega, Francisco. EL CODIGO PENAL COMENTADO. 11ª edición, Ponnua, México, 1995. 586 pp.

14. González de La Vega, René. POLITICA CRIMINOLOGICA MEXICANA, Ponnua, México, 1994. 568 pp.

15. Maggiore, Guisepe. DERECHO PENAL Tomo II, 3ª edición, Temis, Bogotá, Colombia, 1989. 469 pp.

16. Marco del Pont, Luis. DERECHO PENITENCIARIO, 4ª edición, Cárdenas, Editor, México, 1995, 809 pp.

* PENOLOGIA Y SISTEMAS CARCELARIOS, Tomo I., Palma, Buenos Aires, 1982, 351 pp.

17. Ojeda Velázquez, Jorge. DERECHO DE EJECUCION DE LAS PENAS, 4ª edición, Ponnua, México, 1985, 422 pp.

18. Piña y Palacios, Javier. RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA DE PROCESAL PENAL, Botas, México, 1968.

19. Rodríguez Manzanera, Luis. CRIMINOLOGIA. 8ª edición, Ponnua,

México, 1993, 546 pp.

20. Rivera Silva, Manuel. *EL PROCEDIMIENTO PENAL*, 23ª edición, Ponnua, México, 1994. 400 pp.

21. Villalobos, Ignacio. *DERECHO PENAL MEXICANO Parte General*, 5ª edición, Ponnua, México, 1990, 654 pp.

22. Zamora Pience, Jesús. *GARANTIAS Y PROCESO PENAL*, 7ª edición, Ponnua, México, 1994, 510 pp.

LEYES Y CODIGOS

1. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos de 1857.
2. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
3. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos 1996.
4. Código Penal para el Distrito Federal de 1995.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1995.
6. Código Federal de Procedimientos Penales de 1995.
7. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California.
8. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México.
9. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco.
10. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán.
11. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León.
12. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

ANEXO

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Julio de 1996, se dio a conocer la reforma del artículo 20 Constitucional en su fracción primera, en lo que se refiere a la procedencia y restricción a la libertad provisional bajo caución, para quedar de la siguiente forma :

ARTICULO 20.

FRACCION 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 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.

El monto y forma de la caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. 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 inculcado 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 inculcado.

Dicha reforma constitucional ya establece que la libertad caucional podrá restringirse en determinados casos, para lo cual es requisito indispensable que sea solicitado por el Representante Social al Juezador, para que este a su vez analice dichas cuestiones señaladas por el Agente Investigador y determine según su criterio si es que se niega el otorgamiento de la libertad caucional ante la concurrencia de tales circunstancias o en su caso se de paso al otorgamiento de la misma.

Las circunstancias ante la cuales se puede negar la libertad caucional en la comisión de delitos no graves son dos:

1. Cuando haya sido condenado por algún delito clasificado como grave.

2. Cuando el Ministerio Público aponte 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.

Dentro de los puntos en que varió la reforma a la iniciativa de reforma de dicho numeral constitucional, es hecho de que no se contemplaba en una primera instancia lo que era el haber sido condenado por algún delito considerado como grave si no que señalaba solamente que hubiere sido condenado anteriormente por algún delito, lo cual equivaldría a ser reincidente.

Por otra parte se maneja que en atención a la conducta precedente del inculpado pueda ser negada la libertad caucional ya que pueda representar un riesgo para el ofendido o para la sociedad; ante lo cual entendemos por conducta precedente a la conducta realizada antes de la comisión de un delito, ante lo cual nos encontramos si es que tiene pendientes por resolver algún proceso judicial en su contra, si es que ha sido condenado anteriormente por algún delito, etc.

Las circunstancias y características del delito imputado, que en determinado momento nos pueden llevar a determinar la peligrosidad del sujeto.

De los puntos antes señalados continuamos pensando que hubiera sido mejor que las circunstancias que se manejan para que pueda ser negada la libertad caucional debieran ser analizados de manera oficiosa para la concesión de la misma tanto por el juzgador como por el Agente Investigador en sus respectivas etapas y no dejar que sea el Ministerio Público el que unicamente se encuentre facultado para realizar tal solicitud, tal y como lo hemos señalado en nuestro último capítulo.