



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO²³¹₂₄

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

PROYECTO DE REFORMA DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL SIN CAUCION EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL MEXICANO.

T E S I S

Que Para obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

JORGE DE JESUS JIMENEZ MONTES

Asesor: Lic. Ma. Graciela León López

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, 1998

258572.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Al gran Arquitecto del Universo por haberme iluminado
y guiado durante mi camino, para la culminación del presente trabajo.*

A mi madre:

*María Elena Montes Romero reconocimiento
postumo a tus incansables esfuerzos y desvelos
por el bienestar de tus hijos, y donde quiera
que te encuentres te sientas orgullosa de mí.*

A mi padre:

*Jorge Arturo Jiménez García, a quien le debo lo que soy,
por haber sembrado en mí, la fe, el valor y el optimismo
para la realización de todas mis metas.*

Con mucho amor a mis hermanos:

María Elena Jiménez Montes,

Betzabé Jiménez Montes,

Rosa Icela Jiménez Montes,

Sagrario Jiménez Montes,

y Jorge Arturo Jiménez Montes.

*Con el afán de que culminen sus
metas trazadas.*

*A ti Angélica Rodríguez Ortega.
Por ser la persona quien en todo momento
me ha dado incondicionalmente su amor,
comprensión, respeto y cariño.*

*A los licenciados:
Javier Sánchez Valencia,
María Nieves Quezada Arias y
Roberto Vela Peón. Como sinónimo
de verdadera amistad entregada y
desinteresada.*

*A mi Universidad Nacional Autónoma de México, a la
Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Campus Aragón",
por haberme acogido en sus aulas y brindado la oportunidad de
pertenecer a sus hombres de bien, que luchan por el bienestar
y progreso de México, esperando nunca defraudarlas.*

*A mis maestros, quienes me han ayudado a
forjar mi vida profesional, pero en especial
a la Licenciada Ma. Graciela León López,
quien sin su ayuda y consejos hubiera
llegado hasta este momento.*

ÍNDICE

PROYECTO DE REFORMA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

CAPÍTULO I

<i>INTRODUCCIÓN</i>	1
<i>ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS</i>	
1.1. ACUSATORIO.....	1
1.1.1. Grecia.....	2
1.1.2. Roma.....	3
1.2. INQUISITIVO.....	6
1.2.1. Francia.....	7
1.2.2. España.....	8
1.2.3. México.....	10
1.3. MIXTO.....	16
1.3.1. Francia.....	17
1.3.2. México.....	19

CAPÍTULO II

DE LAS LIBERTADES PROVISIONALES (GENERALIDADES)

2.1. CONCEPTO.....	22
--------------------	----

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	25
2.3. FUNDAMENTO.....	28
2.3.1. Constitucional.....	28
2.3.2. Procesal.....	30
2.4. CLASES.....	32
2.4.1 Bajo Protesta.....	32
2.4.2. Por Desvanecimiento de Datos.....	36
2.4.3. Bajo Caución.....	37
2.4.4. Sin Caución.....	45

CAPÍTULO III

DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN

3.1. CONCEPTO.....	47
3.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	48
3.3. FUNDAMENTO	49
3.3.1. Constitucional	49
3.3.2. Procesal.....	50
3.4. REQUISITOS DE PROCEBILIDAD.....	53
3.4.1. Legales.....	54
3.4.2. Personales.....	57
3.5. TRAMITACIÓN.....	60
3.5.1. Ante el Ministerio Público Investigador.....	60
3.5.1.1. Del Fuero Común.....	61
3.5.1.2. Del Fuero Federal.....	64
3.5.2. Ante el Órgano Jurisdiccional.....	65
3.5.2.1. Juez del Fuero Común.....	65
3.5.2.2. Juez de Distrito.....	67
3.6. IMPUGNACIÓN.....	68
3.6.1. Apelación.....	69

3.6.1.1. Ante la Sala.....	71
3.6.1.2. Ante el Unitario de Circuito.....	72
3.6.2. Amparo Indirecto.....	73

CAPÍTULO IV

REFORMA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN

4.1. NECESIDAD JURÍDICA DE REFORMAR LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO PROCESAL.....	75
4.1.1. Del Fuero Común.....	79
4.1.1. Del Fuero Federal.....	82
4.2. EN CUANTO A LA POSIBILIDAD DEL JUZGADOR DE PODER REVOCAR DICHA LIBERTAD.....	84
4.3. EN CUANTO AL DELITO Y AL DELINCUENTE.....	87
4.4. CUANTO EL INculpADO QUE GOZA DE LA LIBERTAD SIN CAUCIÓN SE SUSTRAE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA.....	91
4.5. PROYECTO PERSONAL DE REFORMA.....	92
4.5.1. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	93
4.5.2. En el Código Federal de Procedimientos Penales.....	97
 <i>CONCLUSIONES</i>	 102
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	110

INTRODUCCIÓN

A través del tiempo nuestra sociedad ha ido optando por mayores y mejores sistemas de impartición de justicia, algunos de ellos han sido vividos de manera drástica y con un sin número de pérdidas tanto materiales como humanas ; otros aunque menos drásticos, con un sin fin de injusticias sociales. Es por esto, que hoy que atravesamos por una época de importantes cambios en todos los ámbitos de nuestra vida, tanto el Derecho Penal como el Procesal Penal no serán la excepción, haciéndose necesario ser participe de esos cambios y sobre todo tratar de aportar nuevas y mejores ideas para enriquecer nuestro actual sistema procesal. No sólo con críticas, sino además con posibles soluciones que ayuden a su desarrollo, todo con un sólo fin, el bienestar para la sociedad a la que pertenecemos.

Así las cosas, a pesar de que la " prisión preventiva" ha sido la forma de aseguramiento por excelencia de obtener buenos resultados, para la imposición de penas y sanciones tanto de tipo corporal como de tipo económico dentro del procedimiento penal ; ésta sin embargo resulta injusta para quien la padece y sobre todo, ha traído consigo diversas problemáticas, siendo sumamente criticada y cuestionada hasta nuestros días. Por lo que a lo largo de los años se ha hecho necesario el crear y fomentar diversas medidas que aseguren tanto la finalidad del

procedimiento como al inculpado mismo, para conseguir mejores resultados.

Creándose por ende otros mecanismos de defensa social, como lo sería, la libertad provisional bajo caución, pero a pesar de haber tenido enormes avances, no ha sido del todo perfecta ya que la misma tiene infinidad de problemas y carencias. Así por decreto publicado el diez de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, nace dentro de nuestro sistema una nueva institución jurídica llamada la libertad provisional sin caución, con la que se trataba (dada las condiciones económicas imperantes dentro de nuestro país), entre otras cosas, que mayores personas (principalmente las personas que eran acusadas de delitos "menores") gozaran de su libertad, evitando la sobrepoblación dentro de los Centros de readaptación Social, así como de enormes gastos públicos. Pero es de suponerse, esta también apareció con muchas irregularidades, defectos y deficiencias, que han obstaculizado su operación, eficacia y credibilidad en su desarrollo futuro. Tanto por la autoridad como por el mismo inculpado (que puede ser el principal y directamente beneficiado).

Es por esto que al observar y analizar en el presente la libertad provisional sin caución. Vemos que se trata de una noble institución jurídica la cuál, a pesar de haber nacido a la luz del derecho con defectos, no tiene por que perder su razón de ser y dejarse en el olvido e ineficacia (como lo han sido muchos otros), considero además, que a esta no se le podrá dejar de lado, ya que se trata de una institución que tiene

*mucho futuro, y la que apenas empezamos a conocerla y experimentarla dentro de nuestro sistema procesal ; sin embargo, es necesario hacer algunas consideraciones y reformas para que esta mejor aplicable y aún más eficaz. Es por ello que el presente trabajo lo hemos llamado **PROYECTO DE REFORMA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.***

Como hemos mencionado, el presente trabajo es y será de suma importancia para entender y darle el auge necesario a la libertad provisional sin caución, que, aunque sabemos que la prisión preventiva tiene más arraigo, no significa que haya sido siempre benéfica o positiva. Tratando que con la libertad provisional sin caución, se alivien en gran medida los diversos problemas que se tienen. Con lo que además se aplicarían mayores recursos económicos y humanos a otras áreas de la administración y procuración de justicia, buscándose con estos mejores mecanismos de defensa contra los verdaderos delincuentes ; evitándose de la misma manera, que el supuesto delincuente caiga verdaderamente en las terribles garras del crimen y la maldad ; con lo que en un futuro no muy lejano nuestra sociedad nos lo agradecerá.

En razón de tratarse de un tema eminentemente procesal, primeramente trataremos de forma genérica los principales procedimientos que a lo largo de nuestra historia han servido de base a nuestro actual procedimiento de enjuiciamiento y la forma tan particular en que han repercutido sobre las libertades provisionales. Pasando sobre todo por

Roma, Grecia (en el sistema de tipo acusatorio), Francia, España y México en el inquisitivo ; hasta llegar al sistema mixto en donde Francia como precursora de ideas renovadoras, justas y democratizantes, influyó de manera determinante en nuestro país y sus instituciones. En este orden de ideas dentro del capítulo II abordaremos ya de forma general, tanto la naturaleza jurídica como su fundamento, así como los tipos y características de las libertades provisionales que existen dentro de nuestro procedimiento penal, abarcando desde la libertad bajo protesta hasta la sin caución. Ya dentro de nuestro capítulo III, hablaremos de manera más precisa de la libertad provisional sin caución, así como algunos de sus problemas que ha presentado en el procedimiento, por las estipulaciones hechas dentro de los códigos procesales (del fuero común del Distrito Federal como del federal) como en la práctica profesional tratando de explicar y encontrar a que se deben. Finalmente culminaremos el presente trabajo de investigación con el capítulo IV en donde vemos y hacemos referencia a la necesidad jurídica y social de reformar esta libertad, proponiendo un proyecto de reforma, tomando en cuenta todas y cada una de las razones que exponemos dentro del presente para su otorgamiento y posible ampliación del beneficio. Tratando de que con estas consideraciones, dicha institución tome el auge necesario que requiere y exige nuestra sociedad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS

I. ACUSATORIO.

La libertad es uno de nuestros máximos valores que como seres humanos desde que nacemos hasta nuestra muerte gozamos y disfrutamos. Y tanto el Estado como las instituciones serán los encargados y responsables de salvaguardar tan preciado bien y sólo será éste quien podrá decir bajo en que momento y bajo que condiciones y procedimientos dicha libertad se puede perder o restringir. El *procedimiento* debemos de entender que está constituido "por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorios y jurisdiccional, en ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida por la ley."¹ Sin embargo a este respecto, tanto las leyes como los procedimientos a través de los años no han sido tan claras y uniformes, por lo que tanto la época como la población han sido los factores determinantes para establecer los casos y condiciones que se requieren para privar o restringir de la libertad a la persona.

¹ Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal Mexicano", Manual del Abogado Penalista ; 5ta. ed ; México, D.F. : Editores Unidos, 1974 ; p. 216.

Así las cosas, el sistema de tipo acusatorio es uno de los principales modelos de nuestro actual régimen procesal, de ahí la importancia de hacer el estudio y análisis del mismo en el ámbito penal; y en especial lo referente a la afectación que sufrió y ha sufrido la libertad procesal.

Como veremos más adelante en este procedimiento, a pesar de que capta algunos modelos del juicio civil, como es, que las partes están catalogadas en el mismo plano de igualdad, éste no pierde su esencia. Viéndose afectada la libertad provisional, con los avances y características de cada uno de los pueblos que la instituyeron; teniendo el sistema acusatorio su principal origen y bases dentro del Derecho Griego y Romano.

1.1. Grecia.

Los orígenes del sistema datan de las costumbres y formas observadas por los Atenienses en el derecho Griego, ya que "históricamente la forma acusatoria floreció en Grecia, en la época de apogeo de Roma y en el derecho germánico"², en donde los juicios (negocios jurídicos) se realizaban en público y ante los ojos del pueblo no permitiéndose la intervención de terceros en los mismos. El acusador era el mismo ofendido, quien exponía su caso ante los jueces, mientras que el acusado se defendía por sí mismo y de viva voz. Correspondiendo decir el derecho al Arcontado y al tribunal de los Elenistas³.

De lo que desprendemos que dentro del sistema de tipo acusatorio, el procedimiento era llevado de manera muy rápida, no dándose margen para que el acusado fuera privado de su libertad.

² Floiran, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro; 2a. ed. Barcelona España: 1934; edit. Bosh, Ronda Universidad; p. 64.

³ Cfr. González Bustamante, Juan José. "Derecho Procesal Penal Mexicano"; 10a. ed. México, D.F.: 1991; edit. Porrúa; p. 10.

Existía la libertad de acusación en manos de todo aquel que se sintiera violentado en sus intereses por la comisión de un delito; y por ende la defensa de aquel que era señalado como presunto responsable de un delito encontrándose las partes, como hemos referido, en un mismo plano de igualdad; teniendo el mismo ofendido la función acusatoria (principal característica del sistema). Y ya que la imposición de las sanciones en contra de las conductas antisociales era de interés privado, el Estado no tenía el menor interés que una persona sufriera la privación de su libertad, a efecto de garantizar la efectividad del proceso con la culminación de una sentencia condenatoria, o bien, el pago por el delito cometido a la sociedad a la que pertenecía; sino que su interés radicaba principalmente en que el inculpado, cumpliera con el ofendido la posible reparación del daño injustamente causado.

Otra característica de este procedimiento, era que se permitía que el propio acusado se defendiera de manera rápida y directa sobre la imputación que se le hacía; con lo que el presunto inculpado del delito no se veía privado, del valor más preciado, la "*libertad personal*".

Lo que trae como resultado, que si no había restricción de la libertad dentro del procedimiento, mucho menos existía el otorgamiento de una libertad provisional, ya que éste se encontraba libre durante todo el procedimiento.

1.2. Roma

Ahora bien, por lo que respecta a los romanos, estos fueron adquiriendo paulatinamente instituciones del derecho griego transformándolas y otorgándoles características propias e importantes, profesando el sentimiento "sagrado de la libertad", porque, para un ciudadano romano encontrarse privado de su libertad, era como la misma muerte. Y no es sino hasta la vincula romana en donde encontramos el antecedente de la prisión y por ende de la privación de la libertad personal en su aspecto preventivo, ya que "...la prisión fue más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo (pena de prisión). Así se desprende del Título III de *Custodia et Exhibitione reorum* (De la custodia y de la exhibición de los reos) Libro cuadragésimo octavo del Digesto del emperador

Justineano, en donde se establece la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si han de encargar su custodia a los soldados o a sus fiadores, o a ellos mismos".⁴ Esta se determinaba en base a la calidad del delito que se imputaba, en la honradez de la persona acusada, en su patrimonio, inocencia y dignidad. Va apareciendo de manera más definida la "prisión preventiva", como medida de asegurar el cumplimiento de una obligación para el acreedor, y así también un instituto más benévolo, para el ciudadano romano, la "libertad provisional".

Es aquí en donde la libertad provisional se concedía a todos los ciudadanos dotándola de reglas de una amplia liberalidad, hecho que como bien dice González Bustamante "...se suprimieron al advenimiento de los sistemas inquisitivos y mixtos"⁵ (de los que hablaremos más adelante en el tema respectivo). Y al hacer una referencia de la Ley de las XII tablas nos dice que en las mismas se prevenía: "que si el acusado presenta a alguno que responde por él, dejadlo libre (mittio); que un rico preste por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por ciudadano pobre". Revelándose con esto la consagración del principio de humanidad que entraña la libertad provisional de esa época, ya que dentro de ésta se establecía una libertad provisional sin limitaciones, aún cuando se tratase de los delitos más graves o de personas de escasos recursos económicos, por lo que no era el reconocimiento de una gracia o de un favor, sino más bien, se trataba de una garantía concedida a todo ciudadano.⁶

Con lo anterior nos damos cuenta de la importancia para el pueblo romano de tomar en consideración los antecedentes de: la peligrosidad específica del delincuente, del delito así como el aspecto económico de éste, con la finalidad de saber si era necesario ponerlo dentro de una prisión preventivamente; lo que actualmente sólo hacemos en la

⁴ Barrita López, Fernando. "Prisión Preventiva y Ciencias Penales"; 2a. ed. México, D.F.: 1992; edit. Porrúa; pp. 29 y 30.

⁵ Ob. Cit.; p.300.

⁶ Cfr. Idem; p.300.

generalidad de los casos, el estudio de la calidad del delito y no del delincuente, para el otorgamiento de la libertad provisional.

Juan José González Bustamante afirma, que el proceso penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, que se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad. Existiendo una independencia absoluta entre las funciones del acusador (ofendido), las del acusado y la de el juez. Las funciones de acusar, defender y decidir o resolver eran encomendadas a personas distintas e independientes entre sí, no siendo posible dos de estas funciones en una sola persona. Por lo que dentro de esta la función acusatoria o decisoria se apoya en el *ius punendi*; pero se distinguen en que, la función acusatoria tiene por objeto perseguir a los transgresores de la ley por medio del procedimiento judicial, y la función decisoria, sólo se concreta a decidir sobre una relación de derecho penal en un caso determinado.⁷

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, al hablar del acusado en el proceso romano, nos dice que este se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas, en donde cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos y en esas condiciones el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.⁸

Los particulares son los que tienen el deber de aportar al órgano respectivo toda clase de elementos, y son ellos los que únicamente pueden denunciar los ilícitos de los que tengan conocimiento, pues ya que de esta forma da paso a las subsecuentes fases del procedimiento, dependiendo del mismo ofendido que se lleve a cabo un juicio a una persona y por ende sea juzgado por el delito cometido; no siendo importante para el Estado la imposición y aseguramiento de sanción.

⁷ Cfr. *Idem*; p. 11.

⁸ Cfr. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; 13a. ed. México, D.F.:1992; edit. Porrúa; p.18.

La característica de la función de acusación y la amplia libertad con la que gozaba el indiciado trajo como resultado que en muchos procedimientos no se cumpliera con la finalidad de hacer justicia, restituir al ofendido en sus derechos y castigar al delincuente; porque como el acusado generalmente gozaba de su libertad y muchas veces era más poderoso (tanto física como socialmente) que el ofendido, el primero entorpecía los trámites del procedimiento, desapareciendo evidencias, pruebas, objetos, etc., además amenazando e intimidando tanto a los testigos como al mismo ofendido, o bien, en el peor de los casos, fugarse; dando como consecuencia la impunidad del delito, y por ende la ineficaz administración de justicia, en contra de los delincuentes más peligrosos.

La ineficaz impartición de justicia, el desmoronamiento y crisis del imperio romano, así como la fuerte influencia religiosa que se gestaba en esos tiempos, trajo como resultando el advenimiento de un procedimiento más "eficaz"; y con esto, como veremos, la afectación del instituto jurídico de la libertad provisional.

1.2. INQUISITIVO.

Una vez vistas a grandes rasgos las características que influyeron al sistema de tipo acusatorio en el proceso y su forma de otorgar la libertad provisional, ahora nos toca hacer el estudio y comparación con el sistema inquisitivo, ya que este sistema también viene a ser otro de los modelos de nuestro actual régimen procesal; además de gran influencia sobre la "prisión preventiva" y su contraparte la "libertad provisional", de ahí la importancia de su análisis y comprensión. Que a pesar que se buscaba una mejor y eficaz impartición de justicia, terminó por ser más injusto. Es aquí donde se desarrolló en mayor proporción "la prisión preventiva", afectándose, como veremos más adelante, enormemente el instituto jurídico de la libertad provisional, a grado tal de desaparecer casi por completo.

1.2.1. Francia.

Históricamente la forma inquisitoria como la llama Eugenio Florán, "...surge cuando, por los cambios políticos desaparecieron las circunstancias que mantenían la forma acusatoria, que cae completamente en desuso en el siglo XVI. La nueva obra nace especialmente por obra de la iglesia; tuvo su iniciación bajo Inocencio III y se lleva a la práctica por virtud de varios decretos de Bonifacio VII, la célebre **Ordenanza Criminal** de Luis XIV (agosto 1670) toda dedicada al procedimiento, presenta como observa Garraud, la "Codificación completa y definitiva del procedimiento inquisitorio."⁹

Juan José González Bustamante, nos dice que dentro de las características del procedimiento inquisitivo, que se desarrolló en Francia, se le daban amplias facultades al juez para poder sentenciar a una persona, "... el Juez Instructor era el árbitro de los destinos del acusado y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar del ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación."¹⁰

Con esto nos damos cuenta que cambia de forma radical la base o la idea de la persecución tanto del delito como del delincuente. La idea principal de este sistema, es perseguir a los autores del delito de herejía quienes eran considerados como los principales delincuentes en contra de la iglesia (y por ende del Estado), ya que como bien sabemos, en esta época la iglesia guardó una fuerte presencia en las decisiones del Estado, imponiendo sobre éste sus ideas y principios. Tan es así, que como afirma Eduardo Pallares "...cualquier irresolución de las autoridades seculares, cualquier brote de autonomía legislativa era sofocado por la iglesia".¹¹ Siendo la principal meta de la eficaz imposición de sanciones y castigo del delito de tipo religioso.

⁹ *Ob. Cit.*; pp. 64 y 65.

¹⁰ *Ob. Cit.*; p. 12.

¹¹ *Pallares, Eduardo. "El Procedimiento Inquisitorial"; México, D.F.:1951; edit. Imprenta Universitaria; p. 12.*

La inquisición no fue una institución cuya existencia se admitiera sólo por necesidad y en favor de las ideas y sentimientos religiosos entonces imperantes. Ya que se llegó a admitir que era justa y racional, a tal grado, que entorno a ésta, se construyó una doctrina jurídica substancial y coherente. ¿Y como no?, ya que la persona que estaba en contra de la iglesia, de sus procedimientos, intereses o decisiones, era considerado como hereje y condenado a sufrir todo tipo de vejaciones, maltratos y sufrimientos inhumanos; no pudiendo estar en desacuerdo con ella sin sufrir algún tipo de daño o represalia.

Este sistema de enjuiciamiento que fue implantado tanto en Francia como en casi toda Europa, tuvo características y principios muy opuestos al sistema acusatorio. Reflejándose (como veremos más adelante) en el modo de manejar el procedimiento penal y la impartición de justicia por parte de los inquisidores. Siendo el más claro ejemplo el tratamiento de todo aquel que era sujeto a un proceso y recluido en "prisión preventiva".

En razón de sus principios, dogmas y finalidades, trajo como consecuencia lógica, que se cayera en una insoportable aberración humana, terminando como todo exceso en impunidad, liberándose la sociedad de sus opresores. Y "en los años previos a la Revolución Francesa, multitud de voces se alzaron en contra el régimen inquisitivo, reciamente introducido por las Ordenanzas de 1498 y 1670...".¹² Culminando con en el advenimiento de un nuevo sistema de enjuiciamiento, que vino a revolucionar el proceso penal y por ende a la libertad provisional.

1.2.1. España

Por su parte España y a pesar de que "...imperó el Derecho Romano hasta la llegada de los Visigodos..." "...la fusión de los derechos visigodos y romanos dió lugar al

¹² *García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal"; 5a. ed.; México, D.F.: 1989; edit. Porrúa; p. 106.*

Fuero Juzgo (663), que destacó algunos derechos humanos, al cual el derecho árabe hizo caer prácticamente en desuso".¹³

Dentro del Derecho español antiguo como dice Guillermo Colín Sánchez, "... el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos como el Fuero Juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes";¹⁴ y aunque con el transcurso del tiempo se originaron dentro de España numerosas leyes de carácter procesal, se fueron recopilando, dando como resultado lo que se conoce como las Siete Partidas. Y tras "... varios siglos después de las Siete Partidas, resultó en trabajos que luego de la selección de Montalvo culminaron con la Nueva Recopilación ...".¹⁵

"Desgraciadamente, a pesar de haber concluido la Edad Media, en esta época se desarrollo con mayor fuerza el enjuiciamiento inquisitorial, a través del tribunal del Santo Oficio".¹⁶ Con las mismas características y aberraciones con que operaba en Francia y en donde su imponía este sistema. El procedimiento inquisitorial -continúa Pallares- presentó reglas y principios diametralmente opuestas, tanto al sistema acusatorio como a nuestro actual procedimiento (mixto), las diferencias principales radican en tanto sus principios rectores, como sus tres funciones principales del proceso (acusación, defensa y decisión), las que realizaba dentro de este sistema por una sola persona o institución, que en este caso era el Santo Oficio.

Por otro lado y aunque resulta difícil creer que pudiera existir dentro del procedimiento Español, un antecedente de la libertad provisional lo encontramos en "La

¹³ *Idem*; p. 53.

¹⁴ *Ob. Cit.*; p. 21.

¹⁵ *Silva Silva, Jorge Alberto; Ob. Cit.*; p. 54.

¹⁶ *Idem*; p. 55.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, consagra como una facultad para el Juez conceder la libertad provisional, cuando el procesado lo fuere por delito que tuviere pena señalada inferior a la prisión correccional ...";¹⁷ dejando a la libertad del Juez decretarla con o *sin garantía*, comprometiéndose al beneficiario presentarse en los días que fuese señalado por el tribunal y cuantas veces sea requerido, aunque la libertad hubiese sido otorgado sin garantía.¹⁸ Sin embargo, no fue sino hasta la aparición del procedimiento mixto, cuando realmente se aplicó.

Finalmente la importancia de hacer esta reseña histórica del procedimiento inquisitorial español, radica principalmente, en que México (la Nueva España en aquel entonces) colonia de España, se vinieron a imponer muchos de sus institutos, tanto en la política, como en la economía, la cultura, la religión y lógicamente en los procedimientos judiciales, desapareciendo casi por completo las instituciones que nuestros pueblos tenían, imponiéndose el sistema inquisitivo a través del Santo Oficio.

1.2.3. México.

Por nuestra parte en México, "Durante la Colonia, el desenvolvimiento de la vida en sus diversos órdenes, requirió indispensablemente la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la colonia española en su nuevo dominio."¹⁹ Por lo cual se instala y desarrolla el sistema inquisitivo en la Nueva España en el año de 1571, con la llegada del primer Inquisidor.²⁰

¹⁷ González Bustamante, Juan José; Ob. Cit.; p. 304.

¹⁸ Cfr. *Idem*; p.304.

¹⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; p. 35.

²⁰ Cfr. Arriaga Flores, Arturo. "Derecho Procedimental Penal Mexicano"; Nezahualcóyotl, Edo. de México: 1986; edit. Caballeros del Derecho, A.C. p. 11.

"Distintos tribunales, apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron encauzar la conducta de indios y españoles. Para la persecución de los delitos en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron: El Tribunal del Santo Oficio, La Audiencia y el Tribunal de Acordada..."²¹

Y como nos -afirma- González Bustamante, antes de consumarse la independencia, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, que se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión del acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio inimaginable para degradar la condición humana del procesado. En esta época el delito se juzgaba en abstracto, haciéndose caso omiso del conocimiento de la personalidad o antecedentes del delincuente. Aquí también impera, como medio clásico de convicción, el tormento en secreto, sufriendo en todo momento la privación ilegal de su libertad, así como la pesquisa y la confiscación de bienes. Siendo hasta 1812 que se abolió el tormento por las Cortes Españolas. Y más tarde en 1817 el Rey Fernando VII y gracias a las corrientes renovadoras de la Revolución Francesa (de las que más adelante hablaremos), inició tanto en España como en México una transformación en los caducos procedimientos judiciales.²²

Principios y dogmas del sistema inquisitivo, que además fueron reforzados con la idea, de que si el "presunto responsable" se enteraba, que era señalado como "culpable" de algún delito, éste se evadiría de la acción de la justicia; burlándose de Dios, de la iglesia, de sus representantes así como de la sociedad, imponiéndose medidas que evitaban a toda costa, que el sujeto que era señalado como responsable de un delito, no pudiera fugarse, debiendo sufrir el castigo que merecía (aún sin haberse comprobado su

²¹ *Colin Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; p. 35.*

²² *Cfr. Ob. Cit.; p. 18.*

responsabilidad). No teniendo derecho a gozar algún tipo de beneficio procesal, por el simple hecho de ser el "transgresor", "delincuente" o "hereje" de las leyes divinas.

Naciendo y desarrollándose las siguientes medidas procesales, para "garantizar", la eficaz impartición de justicia del procedimiento:

a) El procedimiento inquisitorial era secreto; con esto a cualquier persona, se le podía seguir un juicio, sin que ésta se enterase, para que recibiera el castigo que "merecía".

Pero cabe aclarar que tratándose de personas de alta jerarquía, no se les podía seguir juicio, sin previa autorización del Inquisidor y del Virrey.

b) La denuncia podía ser anónima o bien de oficio; tratándose con esto por una parte, que el que acusaba no tuviera temor a represalias (no como ocurría en el sistema acusatorio), y por otra, que el acusado no entorpeciera la marcha del procedimiento al conocer su posición; pero esto más bien, tuvo como consecuencia, infinidad de denuncias sin razón de ser, con graves problemas para los que eran acusados.

c) Se ocultaban los nombres de los testigos que deponían en contra del acusado; tratando igualmente que el testigo no sufriera algún tipo de amenaza o represalia en su contra. Pero esto en realidad era difícil que se diera, ya que el acusado era sometido a prisión "preventiva" e incomunicado durante todo el procedimiento

d) El Fiscal y el Defensor, formaban parte del Tribunal de inquisición; evitándose que nada se manejara fuera del Tribunal y no se

diera la fuga de información, ni los pormenores de los procedimientos y métodos de que se valían para hacer confesar al acusado.

e) La Orden de Aprehensión, podía ser librada únicamente con información testimonial; por lo que el indiciado sufría prisión "preventiva", ante el menor indicio de la comisión de delito. sin poder defenderse.

Y lo más cruel y aberrante de este procedimiento:

f) La prisión preventiva se prolongaba indefinidamente, sin que fuera necesaria o justificada con auto de formal prisión; lo que traía como consecuencia entre otras cosas que no existiera seguridad jurídica en contra de que o quien se debía defender.

g) Todo sujeto que era señalado como presunto responsable sufría la prisión preventiva, ya que procedía aún por delitos que no merecían pena corporal; de tal manera que el reo podía permanecer en cárceles de la inquisición durante un largo tiempo, inclusive hasta morir antes de que se le dictara una sentencia por leve que fuera.

Además una vez asegurado el acusado dentro de la prisión, al continuársele con el procedimiento:

h) Se utilizaban y aprobaban dentro de la prisión, toda clase de medios incluso la tortura y el hambre, para forzar a los reos a declarar en su contra. Y curiosamente todo sujeto que era acusado por la Santa Inquisición, era generalmente condenado culpable y "Cuando el Fiscal no podía probar su acusación, se sometía al reo al tormento, en lugar de ponerlo en libertad"²³

²³ Pallares, Eduardo. *Ob. Cit.*; p. 74.

i) Los juicios duraban indefinidamente y hasta años enteros; y aunque había supuestamente en las instrucciones recomendación de no tardarlos, esto no sucedía ya que ni siquiera el reo tenía el derecho de abreviar los trámites, gozando el tribunal de facultades soberanas en la ordenación del procedimiento.

j) No tenían derecho a gozar de libertad provisional, y mucho menos eran tomadas en cuenta las características personales del acusado (a excepción de los personajes de alta jerarquía).

Evidenciándose una grave falta de garantías en el procedimiento para el inculpado al ser recluido y procesado, siendo en la mayoría de los casos injusto. No pudiendo ni siquiera gozar de la concesión de la libertad provisional, por miedo a que se sustrajera de la acción de la justicia. Asimismo con este procedimiento vienen a desaparecer muchos de los beneficios que el acusado (y del ser humano en general) tenía dentro del mismo, dando como consecuencia malestar generalizado e impunidad frente a la población.

Con este procedimiento se vino a incrementar la avaricia y mal obrar de los inquisidores, ya que como dice Pallares, "...todos los bienes de los herejes eran confiscados y sus herederos naturales sufrían las consecuencias del despojo. Sus descendientes, hasta la segunda generación, eran incapaces de ocupar algún cargo o dignidad a menos que merecieran indulgencia denunciando a un pariente suyo o a otro de hereje."²⁴ Recayendo inclusive en contra de los abogados, defensores o protectores de los herejes, quienes eran desterrados a perpetuidad, sus bienes confiscados y los herederos sujetos a las mismas penas que los herejes.²⁵ Cayendo esto en manos de la iglesia y de los inquisidores, quienes "...recibían en compensación de sus trabajos la tercera parte de las multas impuestas y cobradas a los herejes..."²⁶

²⁴ *Idem*; p. 74.

²⁵ *Cfr. Idem*; p. 12.

²⁶ *Idem*; p. 13.

Y siendo la iglesia, como ya mencionamos, quien detentaba el poder, le era más oneroso, que una persona fuera privada de su libertad, recluyéndola dentro de cárceles, calabozos o mazmorras y seguirle un proceso, que otorgarle una libertad provisional, para que gozando de ésta se pudiera defender con mayor facilidad; ya que al ser catalogado como presunto responsable y privado de su libertad, le eran decomisado tanto bienes muebles como inmuebles (con excusa de que podían ser materia, resultado o producto del delito), permaneciendo en algunos casos hasta de por vida en "prisión preventiva", sin poder recuperar sus bienes y continuar con su vida normal, tanto ellos como sus familias.

El Estado se veía favorecido de igual manera, en razón del inexistente gasto, para la manutención de cárceles, calabozos etc. en las que se encontraban tanto los sujetos a proceso, como los que compurgaban penas, ya que las cárceles no eran establecimientos públicos a cargo de la Corona. Estos lugares no contaban con los mínimos servicios, viviendo en condiciones deplorables e inhumanas, donde ni siquiera se les alimentaba (como era debido) y a pesar de existir un sistema de limosnas a favor de los presos, para cubrir su alimentación, este no era propiamente un derecho procedente de los reclusos, sino que se trataba de una "dádiva humanitaria", por parte de la autoridad. Además cada preso estaba obligado a pagar el derecho de carcelaje, que debía ser suficiente para cubrir la remuneración del alcalde y demás empleados.

Todas estas medidas también fueron justificadas con la creencia, de que si se le otorgaba su libertad a algún "presunto delincuente", éste podía continuar delinquiriendo, entorpecer el procedimiento que se le seguía, amedrentar a los testigos que declaraban en su "contra" (los cuales muchas veces no existían y eran creados por el mismo tribunal) o bien, darse a la fuga. Naciendo así la idea de que todo acusado es culpable hasta que no se demostrara lo contrario.

Características y costumbres que trajeron como consecuencia una desgarradora crisis de justicia, así como descontento generalizado al procedimiento inquisitorial y a su principal medida de aseguramiento la " prisión preventiva"; que lejos de prevenir cualquier tipo de irregularidad dentro del procedimiento; era aquí en donde se cometían el mayor número de arbitrariedades y delitos por parte de las autoridades que supuestamente se encargaban de impartir justicia, dentro y fuera de estos lugares.

Como dice Pallares, "Nada más atentatorio que encarcelar a una persona, embargarle sus bienes, incomunicarla por meses y aún por años, sujetarla a interrogatorios severos, hacerla sufrir bárbaros tormentos, y después condenarla a penas severas, simplemente porque se sospecha de ella que ha cometido o podido cometer un delito. Esto es increíble, pero constituye una verdad histórica y hay que cargarlo en la cuenta del Santo Oficio."²⁷

Este sistema, jamás condujo a una manera segura al conocimiento de la verdad, prolongándoles el suplicio de los acusados y de sus familias, al encontrarse privados de su libertad, con la seguridad de que en la mayoría de los casos estos eran llevados a juicio por error.²⁸

Pero al final de cuentas este sistema no fue del todo negativo, ya que como veremos fue el parámetro, para la aparición de otro más justo y equitativo, del cual ahora podemos disfrutar.

²⁷ *Idem*; p. 89.

²⁸ *Cfr. Idem*; p.18.

1.3. MIXTO.

Ahora bien, nos toca hacer referencia al sistema de tipo mixto, que a pesar de nacer tras muchas dificultades y aun con defectos, vino a revolucionar y evolucionar los ya existentes. Este sistema retoma principios y dogmas del sistema acusatorio, que habían quedado en desuso, olvidado e incluso perdido, aumentando garantías procesales, para todo individuo que se encontraba sujeto algún procedimiento judicial, siendo más benévolo y justo para la sociedad. Viéndose de la misma manera afectado (para bien), el tratamiento de la "prisión preventiva" y por ende el proceso de otorgamiento de la libertad provisional, en sus diferentes formas.

1.3.1. Francia

Francia fue el pilar y la pauta de muchos de los avances modernos de nuestro actual régimen procesal, porque es aquí, donde gracias a sus grandes pensadores, nacen los mayores beneficios para el ser humano; a partir de las inconformidades y aberraciones de las que fue objeto la sociedad, por parte del clero en contubernio con los Reyes y Virreyes (en el caso de la colonia) en el sistema inquisitivo. Se empieza a gestar la Revolución Francesa, en donde, el grave descontrol social y las ideas progresistas de los filósofos y pensadores, comienzan a surgir y destacar, tratándose de imponer sus ideas, y el aspecto jurídico no fue la excepción.

Las aberraciones y deficiencias tanto del sistema acusatorio como el inquisitivo, trajo como consecuencia la búsqueda de un sistema más justo y humano, con mayores beneficios tanto para el presunto responsable, como para aquél que se sintiera violentado en sus intereses. Con la finalidad de poder regular la actuación jurisdiccional de manera más eficaz, tratando de conciliar los intereses de ambos, nace el *principio de inocencia del inculpado*, hasta que no le sea demostrado lo contrario.

Tratando de hacer renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, una vez depuradas y adaptadas a las transformaciones del derecho que en esos momentos se

vivía, inspirados en las ideas democráticas, que fueron sustituyendo al derecho divino de los Reyes, por la voluntad y soberanía del pueblo.

Entre las leyes expedidas por la Revolución Francesa y que marcaron una nueva orientación al Procedimiento Penal, fue la de la Asamblea Constituyente, votada el 29 de septiembre de 1791, trayendo como una de las principales innovaciones que la detención precautoria del inculpado fuera siempre que el delito mereciere pena corporal.²⁹ Misma que refleja un avance significativo, en las medidas precautorias, ya que no solamente es de considerarse el hecho delictivo, sino además se toma en consideración, la posible gravedad del mismo.

Sin duda alguna, el pensamiento humanista que manifestaron pensadores notables como Cesare de Beccaria, en su obra llamada "*De los delitos y de las penas*", influyeron considerablemente para acentuar la libertad caucional como garantía para el procesado y al mismo tiempo para el proceso mismo, respecto de su marcha normal.

Dando como resultado que actualmente en Francia "...la libertad provisional pueda concederse con o sin caución..." ampliando "... la libertad caucional, cualquiera que sea la naturaleza de la infracción..." "La libertad caucional subsiste como una garantía, con la obligación para el inculpado de presentarse a todos los actos del juicio, y para el fiador que hubiese otorgado fianza, para presentar al inculpado, cuantas veces sea requerido. La libertad es revocable en los casos en que el inculpado se niega a comparecer al tribunal; cuando se pronuncia la sentencia de reenvío; cuando nuevas circunstancias, hagan necesaria la detención"³⁰

Así también, la Revolución Francesa cambió drásticamente muchas de las

²⁹ Cfr. González Bustamante, Juan José; *Ob. Cit. pp. 14 y 15.*

³⁰ *Idem*; p. 302.

instituciones existentes e inaugura lo que suele llamarse la época contemporánea. Viniendo a transformar, al influir con sus ideas a nuestro país (y a algunos otros), que se encontraba en similitud de circunstancias.

En el trasfondo ideológico del movimiento francés, la búsqueda de la igualdad ante la ley y las ideas democratizantes repercutieron en el enjuiciamiento penal, al que dió matices más acusatorios que inquisitivos.³¹

1.3.3. México.

Desafortunadamente observamos que el período de transición del sistema inquisitivo al sistema de tipo mixto en México, fue de una manera paulatina y no de manera tajante y radical, ya que recién consumada nuestra independencia, el procedimiento se siguió caracterizando por un total descontrol y desorganización, expidiéndose el 24 de septiembre de 1824 en la naciente nación, la primera ley de administración de justicia y de procedimientos judiciales no pudiéndose desarrollar dado los frecuentes cambios de gobierno, así como a la lucha sostenida contra la Intervención del Imperio, mantenía en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiese lograr una efectiva labor de codificación. A pesar de que a mediados del siglo XIX, se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizan al sistema inquisitivo reconociéndole algunos derechos al inculpado, eran tan limitados que seguían imperando, la reglamentación procesal de tipo inquisitivo, ya que los procesos duraban muchos años, traduciéndose en molestias incalculables para quienes quedaban sujetos a prisión preventiva y al final del proceso con la absolución de la instancia, el individuo quedaba en una situación incierta, con amenaza de poder ser nuevamente detenido. Por lo que el empleo frecuente de las rigurosas incomunicaciones y por ende la confesión de los cargos, que se le imponían al inculpado desde su detención hacían este sistema procesal sumamente rígido.³²

³¹ *Crf. Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit.; p. 56.*

³² *Cfr. González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; p. 21.*

Y no es sino hasta la expedición del Código Penal de 1871 de Antonio Martínez de Castro, cuando nace la imperiosa necesidad de una buena Ley Procesal Penal, dando como fruto el "El Código de Procedimientos Penales y para organizar la administración de Justicia en el Distrito Federal y el Territorio de Baja California", adoptando la teoría Francesa que se venía desarrollando, adquiriéndose también "...el sistema Mixto de enjuiciamiento y se dan las reglas precisas para la substanciación de los procesos..."...sin suprimir del todo los procedimientos empleados en el sistema inquisitorio..." , limitándose "...los medios para proceder a la detención de una persona, lo que se hará siempre que se encuentren satisfechos determinados requisitos legales." Incrustándose una de las más importantes reformas en nuestro tema la referente "...a la libertad caucional del inculcado, ampliándola en muchos casos en que resultaba inadmisble ." en donde desde aquel entonces y como reflejo de la propugnación de los Derechos Humanos del hombre que se habían estado gestando en Francia, las Comisiones encargadas tuvieron en cuenta la dificultad que había en la tramitación de los procesos y la larga serie de molestias de que eran objeto los inculcados en la prisión. Adoptando medidas para asegurar la marcha normal del procedimiento con un mínimo de molestias para el inculcado, tendiendo a evitar la permanencia de la cárcel como fue costumbre, durante la substanciación del proceso, fijándose el límite para poder disfrutar de la libertad provisional 5 años como máximo de la pena.³³

Y aunque no con el carácter, ni la reglamentación que se tiene en la actualidad, desde la Constitución Española de Cádiz de 1812, ya se hablaba de libertad caucional dentro de un procedimiento penal; instituyéndola en la Constitución de 1857 con el carácter ya de garantía para el procesado, misma que fue ampliada por el Constituyente en 1917.

Este fue el principal beneficio que trajo la infinidad de injusticias y descontentos sociales agudizados dentro del sistema inquisitivo; el cual afortunadamente ha prevalecido hasta nuestros días, con ciertas modificaciones, especialmente en lo referente a

³³ Cfr. *Idem*; pp. 21 y 22.

la forma de caución, así como la base de la penalidad de los delitos. Pero que no podemos dejar de negar que es la base para la ampliación de mayores beneficios para la libertad procesal.

Finalmente, algunos autores critican, que al conjugarse tanto características del sistema acusatorio como del mixto, con el tiempo se podría caer en la confusión de estar dentro de uno o de otro. Sin embargo, esto no debe ser motivo de preocupación, ya que mientras el sistema procesal que nos rijan funcione, éste no tiene por qué crear conflictos; y si bien es cierto, que ambos sistemas son la base del actual, debemos buscar otros nuevos y mejores, para evitar caer y regresar a los errores del pasado.

Así las cosas gozando actualmente de un sistema de tipo mixto, se creó una libertad provisional en nuestro procedimiento penal mayor que la que originalmente prevaleció, además junto con ella con una serie de garantías sumamente accesibles, que trata de aliviar y evitar de alguna forma, las molestias que originan la necesidad de permanecer sujeto a procedimiento y en muchos de los casos privados de la libertad.

Y a pesar, de haber de la misma manera cambios y restricciones substanciales a la prisión preventiva, esta no ha dejado de ser injusta e inclusive frustrante para cualquiera que pueda sufrirla. Por lo que día a día van apareciendo nuevos métodos y técnicas, que garantizan, que las finalidades del procedimiento penal se cumplan, de la manera más eficiente y justa para todos.

CAPITULO II

DE LAS LIBERTADES PROVISIONALES (GENERALIDADES)

2.1. CONCEPTO

Como observamos en el capítulo anterior en todos los tiempos han existidos procedimientos y formalidades, los cuales se deben de seguir para poder restringir a un ser humano de su libertad, aunque en algunos más rígidos que en otros siempre se ha tratado de llevarlos acabo. Así tenemos que dentro de nuestro actual procedimiento penal, también existen diversas formas de privación de la libertad, sin embargo en contraposición ésta tenemos a la libertad que se otorga de forma preventiva, la llamada "libertad provisional". Lo que nos conlleva a que en el presente capítulo tratemos de explicar conceptos, clases de las libertades provisionales y forma de tramitarlas dentro de nuestro Derecho Procesal Penal.

Y a pesar de ser bien sabido que al tratar de encuadrar algún instituto jurídico en una definición o concepto es sumamente difícil, ya que la mayoría de las veces resultan incompletos, esto se intentará hacer de la mejor manera posible. Así tenemos que para:

Juan José González Bustamante, es la libertad provisional "...que con carácter de temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley".³³ Así también para Jiménez Asenjo es "... la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad

³³ *Ob Cit. ; p. 298.*

natural de un reo, expreso o presunto , al cumplimiento de una determinada conducta personal".³⁴

Pedro Flores Polo en su "Diccionario de Términos Jurídicos", nos dá una definición más concreta, al decir que la que se le concede "...al inculpado, librándolo de la prisión preventiva mientras dura el trámite de la causa ."³⁵

Estos autores coinciden al dar su conceptualización, en que la libertad provisional, se trata de un beneficio que la ley otorga, a los sujetos que se encuentran señalados como probables responsables de algún ilícito.

Mientras para Fenech -nos dice Sergio Hajuca Betancourt en su obra "La Desaparición de la Prisión Preventiva"- al hablar de la libertad provisional, es el acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial.³⁶

Para Jorge Alberto Silva Silva "La libertad provisional, o cualquiera de las contragarantías que a ella dan lugar, no constituyen un proceso autónomo y tampoco son proceso. En ellos no se plantean conflictos y, por tanto, tampoco son un proceso incidental. Se trata simplemente de una *contramedida*, de una *contragarantía* que restituye la libertad (excarcela)."³⁷

Finalmente para Marco Antonio Díaz de León la define como "la que se concede al inculpado para los efectos de que goce de ella mientras dure el proceso penal que se le instruya. Esta libertad evita que los acusados estén en prisión preventiva durante el

³⁴ Citada por García Ramírez, Sergio; *Ob. Cit.*; p. 585.

³⁵ Tomo II; *Cultura Cuzco S.A.*; Lima, Perú; 1980; p. 148.

³⁶ *Cfr.*; Huacuja Batancourt, Sergio. "La Desaparición de la Prisión Preventiva"; México, D.F.: 1989; edit. Trillas; p. 62.

³⁷ *Ob. Cit.*; p. 517.

curso del proceso penal; trátase pues, de un derecho de los procesados cuando se den las condiciones establecidas por el legislador.”³⁸

De los diversos conceptos que nos dan los tratadistas, desprendemos que la libertad provisional, va a ser aquella que se le otorga a un individuo que está inmerso dentro de un procedimiento criminal, señalado como presunto responsable de uno o varios delitos, hasta en tanto no sea declarado culpable por la autoridad judicial.

La cual se ha llamado así porque esta sólo tiene el carácter temporal, en tanto no sea resuelta la situación jurídica del que la goza.

Por otro lado distinguimos que cada uno de los tratadistas le dan a una naturaleza diversa, ya sea como medida cautelar, o bien, como simple beneficio procesal.

En nuestra legislación esta libertad se puede entender como aquella que va a gozar cualquier individuo, que se le considera presunto responsable, en tanto no sea condenado culpable, a través de una caución económica (generalmente), y dentro de ésta, encontramos: al depósito de dinero en efectivo, a la fianza personal, al fideicomiso, a la prenda y a la hipoteca; o bien, como excepción la sin caución económica, en donde encontramos: la llamada bajo palabra, y la más reciente dentro de nuestro actual procedimiento penal mexicano (fuero común del Distrito Federal y fuero federal) la llamada "*sin caución*". A pesar de existir dentro del capítulo de los incidentes otra libertad provisional (la libertad por desvanecimiento de datos), veremos en los temas que preceden, que ésta goza de otro tipo de naturaleza jurídica, características y finalidades a las anteriores (siendo únicamente mencionada para fines didácticos).

Dentro de la conceptualización de la libertad provisional, existen tratadistas que desafortunadamente confunden a la libertad provisional bajo caución, manejándola como sinónimo de la libertad provisional, olvidando por completo que la libertad provisional es el género y la caución la especie. Así, la caución es un sinónimo de garantía, con la que se trata

³⁸ *Diccionario de Derecho Procesal Penal. tomo 1, 2º. ed.; México, D.F., :1989; edit. Porrúa: p.1096.*

de que el inculpado pueda ser sujeto al cumplimiento de sus obligaciones dentro del procedimiento.

Este error se debe primordialmente, a que dentro de nuestro máximo ordenamiento jurídico al hablar de la garantía de libertad provisional, sólo se hace referencia a aquella que se otorga "*bajo caución*", la cual tiene como requisito primordial, una garantía de tipo económico. Dejándose a la legislación procesal (local y federal), la reglamentación de cualquier otro tipo de libertad provisional.

2.2. NATURALEZA JURIDICA.

La importancia de establecer la naturaleza jurídica de la libertad provisional, radica esencialmente, en conocer su causa y origen del instituto jurídico; y así poder entender su función, avances, finalidad y necesidad de una adecuada ubicación temática dentro de la ley.

Cuando existe dentro de una sociedad un choque de intereses entre dos o más personas, nace la necesidad y la obligación para Estado de resolverlo de la mejor manera posible. Por lo que cuando un sujeto con su actuar transgrede a la sociedad, y se encuadra en algún precepto que la misma ha catalogado como delito, es necesario que se le imponga una sanción a ese obrar delictivo, que sirva de ejemplo para los demás integrantes de esa sociedad, tratándose con esto de hacer la vida de manera más pacífica, armoniosa y funcional para todos sus integrantes.

Pero el problema surge por un lado, cuando a ese integrante de la sociedad, aún no se le ha comprobado que su actuar ha sido contrario a las normas de la sociedad, y que debe ser recluso para saber si debe ser castigado; transgrediéndole el principio de libertad personal que tiene como ser humano e integrante de una sociedad. Y por el otro una sociedad sedienta de justicia, armonía y paz, que exige que sus principios y normas no se

vean vulneradas, pidiendo que sus daños sean resarcidos y que el culpable sufra un castigo ejemplar.

Y si a esto agregamos, como ya vimos, se ha abusado de la libertad que gozan los individuos, sustrayéndose de la acción de la justicia, entorpeciendo la investigación y hasta en ocasiones intimidando tanto a los testigos como a los ofendidos, resulta un tanto más difícil conciliar ambos intereses.

Por lo que el Estado, sin embargo, al tratar de conciliar estos intereses, crea las llamadas "medidas precautorias" o "preventivas"; que repercuten de manera directa en la persona (con la prisión provisional o preventiva) o en sus bienes (con una caución económica), evitando que el individuo que es señalado como presunto responsable, no se sustraiga de sus obligaciones y del castigo que pudiera recibir. Pero como ya hemos visto, desafortunadamente con estas medidas a pesar de que la sociedad tiene una "mayor seguridad" de que ese sujeto que supuestamente violó sus normas, va recibir el castigo que merece, esto no es de ninguna manera seguridad absoluta, y mucho menos de que haya una verdadera y eficaz impartición de justicia. Y que hoy en día nos percatamos de que aún padecemos infinidad de vicios y problemas con esas medidas precautorias, que ponen en tela de juicio su efectividad real de las mismas.

Así las cosas la actividad cautelar personal trata que en el proceso penal se desarrollen según Mario I. Chichizola, "... tres objetivos fundamentales: asegurar la comparecencia del imputado al juicio, el impedirle que entorpezca la investigación, haciendo desaparecer los rastros del delito o atemorizando a los testigos o poniéndose de acuerdo con sus cómplices para eludir la acción de la justicia, y , finalmente asegurar el cumplimiento de la pena que pueda imponérsele en la sentencia que se dicte."³⁹

Es por lo anterior que algunos tratadistas consideran que la libertad provisional, es una *medida cautelar*, como lo diría Sergio García Ramírez "...la libertad provisional puede ser *medida de cautela*, exclusivamente personal, si se trata de la hipótesis

³⁹ Cafferata Nores, José I. "Excarcelación Y Eximición de Prisión", *Jornadas de la Sociedad Panamericana de criminología*; Buenos Aires, Argentina:1986; edit. Depalma; Buenos Aires Argentina; 1986 ,p. 18.

protestatoria, o bien, poseer signo complejo, real y personal a un tiempo, si se está en el caso de las libertades previa y caucional."⁴⁰

Pero para Jorge Alberto Silva Silva, la naturaleza jurídica de la libertad provisional, desde el punto de vista del inculpado, es una "*CONTRAGARANTIA*", ya que la privación provisional de la libertad se trata de una *medida cautelar*, cuyo objeto es el de asegurar: la permanencia del presunto responsable en el proceso hasta que se dicte sentencia; se haga cumplir la posible reparación de algún daño y que el presunto responsable sea castigado como es debido en caso de ser condenado; y por ende la libertad provisional es una *contramedida* que tiene el presunto responsable en contra de la privación temporal de la libertad, para poder tener una mejor defensa y le afecte lo menos posible en todos los aspectos de su vida.⁴¹ Punto de vista interesante, pero al ser la libertad provisional un instituto general del procedimiento penal, resultaría un tanto incompleta; ya que a nuestra manera de ver, la libertad provisional cumple una función más amplia, siendo además una *suspensión* a la prisión preventiva así como a la de sus efectos; de la que no todos los individuos pueden gozar.

Por otro lado y a pesar, de que algunos otros tratadistas consideran que la naturaleza jurídica de la libertad provisional es un *incidente*; en razón a que casi en su totalidad las libertades provisionales, se encuentran dentro del Código Procesal en el título de "INCIDENTES". Y pensando, que el "incidente" es todo acontecimiento que surge de la materia principal, que reviste un carácter meramente accesorio, y el cual reviste una tramitación especial; estaríamos en lo correcto en pensar que efectivamente la naturaleza jurídica es un incidente. Pero como vemos, esto es únicamente es por la ubicación temática dentro de la ley y a la forma de tramitación, pero de ninguna forma por lo que es en esencia su naturaleza jurídica.

Por lo tanto concluimos que la libertad provisional va a ser un medida de protección en contra de la prisión preventiva y sus efectos, con la finalidad de que el

⁴⁰ Ob. Cit. "*Derecho Procesal Penal*"; pp. 585 y 586.

⁴¹ Cfr.: Ob. Cit.: p. 515.

procedimiento se lleve a sus últimas consecuencias, y la cual deberá ser tramitada a través de un incidente.

2.3. FUNDAMENTO

Haremos el estudio tanto Constitucional como procesal de las libertades provisionales, ya que es aquí donde se encuentra su reglamentación y sus principales características. Siendo de suma importancia saber su fundamento, para estar en posibilidad de entender cada una de ellas.

2.3.1. Constitucional

El fundamento de la libertad provisional, lo encontramos regulado dentro los primeros artículos de nuestra máxima ley, en las garantías individuales para todo gobernado, y específicamente en el artículo 20 Constitucional fracción I, que son las garantías de toda persona que se encuentra inmerso dentro del proceso penal.

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

Señalándose en el segundo párrafo la forma y el monto de la caución (económica), mismas que deberán ser *asequibles* para el inculpado. Hipótesis que han causado algunas arbitrariedades, ya que existen algunos Juzgados, en donde el Juez o en el peor de los casos el secretario, fija la caución sin tomar en consideración las condiciones económicas del inculpado y/o su familia. Teniendo como consecuencia un sin fin de

angustias y penas para los familiares del inculcado, al tratar de conseguir dinero (generalmente), o alguna otra forma de caución económica. Y no se diga dentro de las Agencias del Ministerio Público, en donde por un lado se otorgan libertades a diestra y siniestra con una caución económica bajísima e *inclusive sin caución*, y por el otro, las obstaculizan imponiendo a su arbitrio una elevada garantía económica.

Ahora bien, por lo que respecta a la *libertad provisional sin caución*, nuestra Constitución no hace referencia a ella, sino únicamente nos habla de una *libertad provisional bajo caución (pudiendo ser esta de tipo económica, personal o moral)* siempre y cuando se garantice *el monto* estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias; no haciendo alusión directa a la garantía económica. Así tenemos, que aunque la *libertad provisional sin caución* no encuentra fundamentación directa dentro de nuestro máximo ordenamiento, podía pensarse que ésta es anticonstitucional, lo que no es posible ya que nuestra Constitución contiene los derechos mínimos de los que goza el gobernado y no los máximos, y al ser este un instituto del que se obtienen mayores beneficios resulta ser totalmente legal, para aquel que lo haga valer. De este mismo criterio es Sergio García Ramírez, quien nos dice: "...la Constitución no contiene un catálogo cerrado de los derechos del individuo, un *máximum* riguroso, sino apenas el *minimum* que no puede ser menoscabado, disminuido, reducido por autoridad alguna -tampoco desde luego, por la legislación secundaria-, pero que bien puede ser extendido- y es esto lo que suele ocurrir en una sociedad progresista, liberadora- por decisión de la ley secundaria. Aquí funcionan en plenitud las intenciones y las posibilidades del Estado de Derecho."⁴²

Cabe hacer mención la siguiente resolución Jurisprudencial:
"LIBERTAD CAUCIONAL. Si bien es cierto que la Constitución no sólo tiene por objeto garantizar los derechos individuales, sino que persigue también fines netamente sociales, también lo es que las ideas

⁴² García Ramírez, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano", la nueva reforma de 1993-1994; México, D.F.: edit. Porrúa, 1994; pp.61.

esenciales que animó al legislador, al redactar el artículo 20 Constitucional, fue garantizar la libertad de las personas sujetas a proceso y que sus propósitos no fueron coartar las facultades de las Legislaturas Locales, para fijar condiciones más liberales en el otorgamiento de libertad caucional; de manera que es que si en los Estados establecen condiciones más amplias para obtener la libertad bajo fianza, esas disposiciones no contravienen los propósitos del artículo 20 Constitucional.”

Tomo XX, pág. 169, Amparo Penal en la revisión.- Reséndiz Armando y coagraviados.- 19 de enero de 1927.-Unanimidad de 10 votos.

2.3.2. Procesal

Dentro de la ley procesal local vamos a encontrar que las libertades provisionales se encuentran ubicados dentro del capítulo de Incidentes.

Y en particular el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el denominado "Incidentes de Libertad", que abarca desde el artículo 546 al 574 bis, encontrando reguladas todas y cada una de las libertades que se pueden otorgar de manera provisional, a excepción de "*la libertad provisional sin caución*", misma que la vamos a encontrar regulada y establecida, con un sin número de fallas y errores jurídicos (de los que hablaremos más adelante) en el artículo 133 bis, en el título segundo de Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción, en el capítulo III de Aprehesión, detención o comparecencia del inculpado.

Asimismo, por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales, las libertades provisionales (a excepción de la *sin caución*) las vamos a encontrar dentro del Título Décimo Primero, como "Incidentes", y ya aquí en la sección primera los diversos tipos de Incidentes de, que son los de Libertad. Encabezando el capítulo I, del artículo 399 al 417 "La libertad provisional bajo caución", en donde se especifica y se trata la forma de tramitarlo, requisitos, modalidades, causas y formas de revocación.

Sin embargo por su parte Marco Antonio Díaz de León, en su Código Federal de Procedimientos Penales, hace una crítica al hecho de que la libertad bajo caución se encuentre dentro de los llamados "incidentes", ya que según él, es un derecho le "... corresponde a su vez a la garantía individual que contempla la fracción I del artículo 20 constitucional. Por lo mismo, siendo superior la ley constitucional y prever ésta menores requisitos para la obtención de la libertad provisional, es decir, no por medio de incidente como lo señala el artículo 399 en comento, sino , de *plano*, con ello queda sin aplicación el referido *incidente de libertad provisional bajo caución*, como la forma para obtener ésta.

Significa que de hecho y de derecho el referido incidente jamás se aplica en la práctica. Esto es en el plano de la factibilidad procedimental, al momento de solicitar el inculpado su libertad provisional, al juez penal no da vista con esa solicitud al Ministerio Público para ver que aduce éste, con el cual se formaría el necesario contradictorio incidental, sino de plano la concede o niega, sin tomar incidente y sin dar vista al Representante Social, como lo establece la fracción 20 de la Constitución Política del país." Catalogándolo más aún de inconstitucional, "...pues la precipitada fracción del artículo 20 Constitucional señala expresamente, que "el inculpado será puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, es decir, sin incidente y sin que medie entre la solicitud y resolución favorable del juez que le recaiga, ningún otro acto procesal , como lo sería el de dar vista al Ministerio Público con la referida solicitud."⁴³

En ese orden de ideas encontramos en el capítulo II, del artículo 418 a 421 a la "Libertad provisional bajo protesta"; y finalmente dentro del capítulo III, del artículo 422 al 426, encontramos a la "Libertad por desvanecimiento de datos".

Ahora bien, el fundamento de la libertad provisional sin caución dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, no la vamos a encontrar como incidente de libertad, sino como obligación de otorgarla para el Ministerio Público Federal, según lo indica el artículo 135 párrafo segundo parte última y 135 bis.

⁴³ Díaz de León, Marco Antonio. "Código de Procedimientos Penales", comentado; 3a. ed México. D.F.:1991; edit. Porrúa. 1991;p. 486.

2.4. CLASES

En este apartado hacemos un pequeño concepto y análisis jurídico de las principales libertades provisionales que existen dentro de nuestro actual sistema procesal , y donde observamos a grandes rasgos tanto sus diferencias como sus similitudes entre sí.

2.4.1. Bajo protesta

Protesta proviene de *protestar*, que jurídicamente significa, entre otras cosas, declarar solemne y formalmente ante la autoridad la promesa con aseveración de ejecutar o no, según el caso, alguna cosa⁴⁴

En la antigüedad la protesta se refería a realizar el juramento ante la Biblia para obligar al inculpado a continuar con el procedimiento, ya que la iglesia tenía gran control e influencia sobre las personas; amenazándolas que en caso de incumplir con las disposiciones, Dios y las leyes divinas los castigarían. Hoy las cosas han cambiado, por lo que dicho juramento ya no es tomado de la misma manera.

Esta clase de libertad provisional dentro de nuestro tema va a ser de mucha importancia, ya que ésta va a ser el antecedente más directo, dentro de nuestra legislación, que tiene la libertad provisional sin caución, en cuanto que no es necesario dar una garantía económica o pecuniaria para su otorgamiento; así como el poco desarrollo y de uso irregular dentro de nuestro sistema procedimental. Tal como lo dice González Bustamante, "... es una libertad de uso muy restringido, ésta tiene lugar sin exigir al beneficiario ninguna garantía pecuniaria; está fundada en la palabra de honor que otorga el presunto reponsable".⁴⁵

⁴⁴ Cfr.; *idem*; p. 510.

⁴⁵ *Ob. Cit.*; p. 313.

Por su parte Arturo Arriaga Flores nos dice que es: "...aquella que conceden las leyes procedimentales penales, en forma provisional, al procesado, acusado o sentenciado en ilícitos de penalidad leve y previo cumplimiento de los requisitos que los ordenamientos secundarios establecen y basada en la garantía de honor"⁴⁶

Jorge Alberto Silva Silva, al citar a Fix Zamudio la define como: "la medida cautelar que tiene como objeto la libertad provisional del inculcado 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"⁴⁷

De las anteriores definiciones, desprendemos que se trata de una libertad, que se va a otorgar al procesado siempre ante la autoridad judicial una vez que es puesto a disposición y nunca ante el Ministerio Público; ya que éste último, no va a contar con la sustentación y elementos necesarios para poder determinar si el sujeto que la solicita es la persona más indicada para el goce de ese beneficio. Además con esto se evita en alguna forma los abusos, en los que incurren algunos funcionarios encargados en la Procuración de Justicia, al otorgar la libertad provisional.

El origen de esta libertad la vamos a encontrar en la palabra de honor "empeñada" durante la antigüedad y el medievo; y al igual que "el pacto de caballeros", cumplió su función haciéndose acreedor el que la violaba a la expulsión del gens o del clan al que pertenecía; y fue en la Edad Media, que por influencia de la religión, sustituyó la *expulsión por el pecado*; cambiándose a "la palabra de honor" por "juramento religioso": el que se compromete ante Dios a cumplir su palabra, así lo debía hacer pues de lo contrario, provocaba la furia del Señor. El decaimiento de la influencia religiosa, y la separación de la Iglesia -Estado de alguna forma han contribuido a eliminar al temor de la sanción divina⁴⁸

⁴⁶ *Ob. Cit.*; p. 546.

⁴⁷ *Ob. Cit.*; pp. 531 y 532.

⁴⁸ *Cfr.*; Silva Silva, Jorge Alberto. *Ob. Cit.*; p. 531.

"La libertad bajo protesta, también llamada "protestatoria", es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional."⁴⁹ Esto en razón de que al permanecer un sujeto privado de su libertad, por mayor tiempo que el estrictamente necesario, por falta de capacidad económica (en la mayoría de los casos), se pierdan los objetivos fundamentales del aseguramiento preventivo, así como del procedimiento penal.

Aquí como bien dice García Ramírez, "...las restricciones a la libertad no se aseguran ya mediante garantía económica, sino a través de la palabra de honor del inculcado..."⁵⁰ Y a diferencia de lo que ocurre con la caucional económica, la potestatoria no contiene su consagración directa en la Constitución Política, sino más bien, se trata de un beneficio que otorga al inculcado la legislación procesal.

Pero además, la libertad protestatoria tiene otros dos aspectos, en donde se puede otorgar sin condiciones "...cuando el inculcado hubiese extinguido en la prisión el máximo de la sanción señalada al delito que motivó su encarcelamiento, o cuando, pronunciada la sentencia condenatoria en primera instancia, el inculcado hubiese cumplido la sentencia impuesta y se halle en trámite el recurso de apelación..."⁵¹ Estas dos situaciones van a ser motivadas por la garantía constitucional señalada en el artículo 20 Fracción X, párrafo segundo, de no prolongar la prisión preventiva por más tiempo de que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

Con esta libertad se trata de "...evitar la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tenga el carácter de procesados, porque de esta manera se elimina, para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio

⁴⁹ Colín Sánchez, Guillermo. *Ob. Cit.*; p. 589.

⁵⁰ "Derecho Procesal Penal"; *Ob. Cit.*; p. 606.

⁵¹ González Bustamante, Juan José. *Ob. Cit.*; p. 314.

morboso de las cárceles"⁵² ; sin necesidad de perjudicar de manera grave el procedimiento penal.

Con este instituto jurídico se "...viene a aliviar, en parte la injusta situación que se plantea con la libertad provisional bajo caución, de la cual sólo pueden hacer uso las personas que gozan del poder económico y hacen verdad con aquello del dicho popular de que la justicia penal únicamente es para los pobres."⁵³ Debiendo beneficiar con esto a una población económicamente desafortunada.

Y a pesar de que con esta libertad se persiguen los mismos fines que con la libertad provisional bajo caución (económica), ésta trata de controlar al procesado mediante su palabra y compromiso moral, que va a cumplir con todas y cada una de sus obligaciones, en tanto no se conozca la verdad histórica, y se compruebe su culpabilidad o inocencia; reconociéndosele de manera más palpable su presunción de su inocencia, consagrada en la ley.

Desafortunadamente esta libertad carece de cierta eficacia y concurrencia dentro del medio, como bien dice Jorge Alberto Silva Silva, "...ese "desuso" proviene de esas actitudes negativas de los juzgadores y de las indolentes de los defensores."⁵⁴, agregando y coincidiendo con nosotros, "...no sólo porque subsista esta forma restitutoria de la libertad (en especial para los que carecen de medios económicos), sino para que se introduzcan medidas que hagan factible y obligatorio que los juzgadores la concedan."⁵⁵ Y a pesar que fue ampliado su otorgamiento, para aquellos delitos en donde cuya pena máxima de prisión no exceda de 3 años, así como a 5 y a 4 años (a juicio del juez) cuando se trate de personas de escasos recursos tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el Código Federal respectivamente, ésta no ha sido suficiente para ver su eficaz otorgamiento.

⁵² *Idem* ; p.314.

⁵³ Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal"; 22a. ed.; México, D.F.:1993; edit. Porrúa; p. 371.

⁵⁴ *Ob. Cit.*, p. 534.

⁵⁵ *Idem* ; p.534.

se trate de personas de escasos recursos tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el Código Federal respectivamente, ésta no ha sido suficiente para ver su eficaz otorgamiento.

No debemos perder de vista, que ésta libertad va a llegar a tener una importante aceptación y mucho futuro dentro de nuestra legislación, en razón a los avances tanto científicos como tecnológicos, que día con día cambian y nos sorprenden más.

2.4.2. Por Desvanecimiento de Datos

La Libertad por Desvanecimiento de Datos, "...es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión."⁵⁶

Esta libertad a diferencia de otras no radica en ser una medida o contramedida cautelar, para asegurar al inculpado, la buena marcha y la finalidad del procedimiento penal; sino más bien, se trata de una libertad cuya finalidad, es la de una verdadera seguridad jurídica para el inculpado, ya que aquí se van a atacar las bases jurídico-legales, que sirvieron de base al Ministerio Público para la consignación del inculpado ante el Tribunal, y que el juez a su vez, reafirmó con un auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Dando la facultad al Juez de poder manifestar que las pruebas o elementos, motivo de su proceso se han desvanecido; independientemente del delito, la peligrosidad del delincuente o sus antecedentes personales; pudiéndose otorgar o declarar inclusive en aquellos delitos considerados como graves.

⁵⁶ Collin Sánchez, Guillermo. *Ob. Cit.*:p. 593.

Sin embargo, esta libertad va a tener su carácter de provisionalidad, y es por esto que es importante explicar brevemente sus características y diferencias con las demás.

Tal y como nos dice González Bustamante, una vez que el Tribunal ha declarado el desvanecimiento de dichos datos, esta resolución siempre va a tener un carácter transitorio, ya que no va a ser en ningún momento un obstáculo, para que pueda decretarse nuevamente la detención de la persona, ya que a esta libertad se le reconoce el mismo alcance que tiene el mandamiento de libertad por falta de méritos, y en consecuencia no se trata de una libertad absoluta. Teniendo el Ministerio Público en cualquier momento expeditos sus derechos para pedir el libramiento de una nueva orden de aprehensión o reaprehensión, y por ende el Tribunal también goza de la facultad, para poder dictar un nuevo auto de formal prisión o sejeción a proceso, siempre y cuando las pruebas posteriores que le sirvieron de fundamento no varíen los hechos que han sido base de la inculpación.⁵⁷

Esta libertad se trata de otorgarla básicamente mediante un incidente, que deberá ser hecho generalmente a petición de parte, y excepcionalmente por el Ministerio Público, cuando se demuestra la destrucción de pruebas que sirvieron de base para dictar el auto de formal prisión, o en su caso, el de sujeción a proceso.

2.4.3. Bajo Caución

Esta libertad es la que mayor comentario puede tener, ya que es la que se encuentra regulada con la calidad jurídica de garantía individual dentro de nuestra máxima ley. Su tramitación es simple bastando únicamente que el inculpado la solicite al Ministerio Público o al Juez, debiendo garantizar el monto estimado de la reparación del daño y sanciones pecuniarias, que en caso de ser condenado puedan imponérsele al

⁵⁷ *Cfr.; Ob. Cit.; p. 313.*

inculpado, siempre y cuando no sea catalogado por la ley adjetiva o sustantiva de la materia en cada Estado como delito grave. Y en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido y para la sociedad.

Pero a pesar de que es la que generalmente escuchamos y la que mayor desarrollo ha tenido en nuestra legislación, no encontramos su definición dentro de la ley, dando lugar a que cuando se hace referencia a la libertad provisional bajo caución, venga a nuestra mente dinero o alguna otra garantía económica como forma de asegurar al inculpado al proceso penal. Sin embargo, al referimos a la palabra "caución", la encontramos en el diccionario jurídico, como aquella "garantía", "seguridad", "precaución", "cautela", para el cumplimiento de alguna obligación. No siendo necesariamente "dinero", o "garantía económica", como se ha venido entendiendo.

Esta confusión se debe principalmente, a que dentro de nuestro Código Procesal del Distrito Federal así como del Federal, se designa a la libertad provisional bajo caución, como sinónimo de garantía económica; ésta es errónea ya que como hemos mencionado, la caución no es necesariamente de tipo económico, pudiendo ser un sustituto la palabra misma del inculpado.

Como nos refiere -acertadamente- Colín Sánchez, "...a las palabras "caución" y "fianza", comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquella; por ende, caución es el género y fianza una especie."⁵⁸

Por ende la "caución", es la garantía o seguridad, que debe otorgar una persona para poder gozar de una libertad provisional, siendo necesario que reúna los requisitos legales, para su debido otorgamiento.

⁵⁸*Ob. Cit.*; p. 571.

Así para González Bustamante, es la "...libertad que con carácter de temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley."⁵⁹ Apesar de que en ésta definición encontramos algunos elementos de la libertad provisional bajo caución, ésta viene ser muy generalizada y poco clara, no dando una perfecta delimitación a lo que realmente es o debemos entender, confundiéndose con la definición de cualquiera de las otras libertades provisionales.

Por su parte García Ramírez al hacer referencia a Teodoro Escalona Bosada, define a esta libertad como "la medida cautelar, que evita o suspende la privación de la libertad de un imputado, ordenada como autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía, y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal."⁶⁰ Definición que encontramos más acertada y acorde con la realidad que vive la libertad caucional.

Asimismo con la caución económica a criterio de García Ramírez la "...libertad caucional arranca del supuesto del que el delincuente habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste corresponde y del temor de perder la garantía, no se sustraerá de la acción de la justicia."⁶¹ No es del todo cierto, en razón, de que la persona que se sustrae de la acción penal, muchas veces lo hace por la desconfianza que tiene en la impartición de la justicia y no necesariamente por no perder su garantía.

Para Colín Sánchez "la libertad provisional bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término

⁵⁹ *Ob. Cit.*; p. 298.

⁶⁰ *Ob. cit. "Derecho Procesal Penal"*; 586 p.

⁶¹ *Idem*; p.586.

medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión." ⁶² Modificándose esta última condición por decreto de reformas, publicado en el diario oficial de la federación de fecha 3 de septiembre de 1993 (mismo que entró en vigor al año siguiente de su publicación), para poder ser otorgada en todos los casos, con la única limitante de que el delito que se le impute no sea considerado como grave, determinándose lo anterior dentro de la legislación secundaria de cada Estado.

Tanto en la ley procesal penal federal como en la del fuero común encontramos diferentes formas de poder garantizar o caucionar la libertad del inculpado, como pueden ser: 1) el depósito en efectivo; 2) la hipoteca, 3) la prenda; 4) la fianza personal ; y 5) el fideicomiso formalmente constituido.

1) Cuando se trate de dinero en efectivo este podrá hacerse por el mismo inculpado o por terceras personas en la institución que para ello se designa (NAFINSA). Estableciendo además, que se podrá depositar en casos excepcionales en el Tribunal, cuando por razón de la hora o el día inhábil, no pueda hacerse en la institución mencionada.

Y una ventaja más que tiene este beneficio, es cuando se le permite hacerlo en parcialidades, esto en razón de no contar con los recursos económicos suficientes para hacerlo; siempre y cuando tenga un año de residir en forma efectiva en el lugar donde se le sigue el proceso, demostrando que desempeña empleo, profesión y ocupación lícitos, que le provean de medios de subsistencia, que cuente con fiador solvente e idóneo, previa protesta del mismo. Asimismo presentará una exhibición de por lo menos 15% del monto total fijado, antes de habersele otorgado la libertad, y deberá obligarse a efectuar los montos en los plazos que le fije el Juez.

2) Asimismo, cuando se trata de hipoteca, el inmueble no debe tener gravamen alguno y su valor fiscal, debe ser mayor a la cantidad que se pueda gastar para ser efectiva la garantía.

⁶² *Ob. Cit.*; p. 571.

3) Cuando consiste en prenda, el valor del mercado deberá de ser de cuando menos dos veces más de la caución fijada.

4) Cuando se trate de fianza personal, por la cantidad que no exceda del equivalente a 100 veces salario mínimo vigente en el Distrito Federal, quedará a discreción del Juez considerar su solvencia e idoneidad. Cuando la fianza exceda se regirá por lo dispuesto en el artículo 2855 del Código Civil; con la salvedad de que cuando se trate de instituciones legalmente constituídas no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritas en el Registro Público de la Propiedad. Y finalmente por lo que respecta a los bienes inmuebles de los fiadores deben tener un valor fiscal no menor de la suma fijada de la caución y los gastos necesarios para hacerla efectiva, en caso de revocación.

5) Tratándose de fideicomiso formalmente constituido, no vemos de manera clara y precisa, dentro de nuestra legislación procesal penal del Fuero Común como del Federal, cuales serán las reglas básicas a seguir para su concesión y darlo como verdaderamente formalmente constituido. Debiéndose remitir el juzgador al Código de Comercio vigente.

La tramitación y otorgamiento de la libertad provisional bajo caución deberá ser inmediatamente que se solicite siempre y cuando ésta proceda; a pesar de estar reglamentada en forma de Incidente tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, en los artículos 399 a 417, como del 556 al 574 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que como hemos mencionado esta libertad se trata de una garantía individual contemplada dentro de la fracción I del artículo 20 Constitucional. El incidente regulado dentro de la legislación procesal queda sin aplicación, ya que la libertad provisional bajo caución se otorga de plano, sin que medie incidente o algún otro trámite procesal (infra).

Al notificársele al inculpado el auto que le va a conceder la libertad caucional, se le hace saber que contrae las siguientes obligaciones: artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece "...presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea requerido para ello; comunicar a los mismos

los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias..." Por su parte el Código Federal adjetivo en su artículo 411, en la parte conducente señala: "...que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.". Todas y cada una de estas obligaciones deberán de cumplirse, sino serán motivo de revocación de la libertad. Además en el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se dispone "... se se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

"I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectue 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 algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, al juez, al Agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca su causa;"

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

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

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

"VII. Derogada."

"VIII. Derogada."

Asimismo, en este orden de ideas el mismo Código Federal en el artículo 412, establece: "Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquella se le revocará en los casos siguientes:

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

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

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

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

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

"VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia, y"

"VII. En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400."

Aquí dentro de los artículos antes mencionados vemos en realidad, cual es la función de la libertad provisional, y como se trata de salvaguardar de manera tajante y directa al procedimiento penal, dando facultades expresas al juzgador de poderla revocar en cualquiera de los supuestos.

Finalmente a pesar de haber un significativo avance jurídico por lo que respecta a la libertad provisional bajo caución, ésta no ha dado sin embargo del todo resultado, ya que en muchos casos, la garantía económica que fija el juez, es mayor a las posibilidades económicas, que el inculpado o su familia pueden tener, debiendo sufrir las

penumbras de la prisión preventiva. Así lo refiere Jorge Alberto Silva Silva, al citar a Senna, Joseph, y Larry Siegel, al decir que en los Estados Unidos "muchos expertos sostienen que la caución monetaria es uno de los más inaceptables aspectos de la justicia penal. Es discriminatoria porque funciona contra los pobres, es costosa porque el gobierno tiene que pagar por la reclusión de aquellos acusados imposibilitados para cubrir una fianza y que en otra condición podrían estar en la comunidad; es muy creible que una muy alta proporción de sentencias condenatorias sean dadas para aquellos que en la cárcel esperan juicio, en comparación de los que disfrutaban de la caución; y la detención de personas que no pueden pagar ha provocado efectos deshumanizantes entre ellos".⁶³

Otro problema que surge, y que dentro de la práctica profesional muchos abogados hemos permitido y aceptado, es cuando se debe de determinar que tipo de caución debe de otorgar el inculpaado, así como su monto exacto.

Ya que, si bien es cierto, que la ley prevé en los numerales 561 y 403 en los Códigos Procesales en la materia del Distrito Federal y Federal respectivamente, que el interesado o su abogado es quien elige la forma en que ha de garantizar la libertad, y de no hacerlo será el juez quien lo designará. En la práctica nos damos cuenta que quien lo determina es el propio juez, o en el mejor de los casos, pide una garantía económica mucho mayor, si se piensa garantizar de alguna otra forma que no sea el dinero en efectivo; violentándose de ésta forma la flexibilidad que debe de tener la garantía en la libertad provisional bajo caución, provocando así que la gente de escasos recursos económicos, por su falta de liquidez monetaria, les impidan ser capaces de ser confiables ante la sociedad, y por ende una vez más verse obligados a continuar privados de su libertad. Aumentando con esto la sobre población en los Centros de Reclusión, por supuestos delincuentes que aún no han sido condenados y demostrado su culpabilidad.

⁶³ Citado de "Introducción to criminal justice", por Jorge Alberto Silva Silva. Ob. Cit. ; p. 518.

Por estas razones se deja la puerta abierta para buscar, experimentar e incluir nuevos y más liberales mecanismos de control de los presuntos delincuentes, para una mejor y eficaz administración e impartición de justicia.

2.4.4. Sin Caución.

Nuevo instituto jurídico que nace a la luz en nuestro sistema el primero de enero de 1994, y del cual en nuestros días se duda de su eficacia y control.

Esta libertad nace primordialmente, por dos razones esenciales: *la primera* como todas las libertades provisionales (a excepción de que como ya vimos la de Desvanecimiento de Datos) tratar de conciliar dos intereses, el de la libertad del indiciado en razón al principio de presunción de inocencia y la sociedad de que el Estado castigue al delincuente.

Y la segunda razón, por el alto costo social y económico que le produce al Estado, a la Sociedad y al indiciado, que éste último se encuentre recluido dentro de un Centro de Readaptación Social, ya que con esto se trata de evitar innecesarias restricciones de libertad que se proyectarán además, en su reputación, relaciones familiares, laborales y económicas, sin provecho alguno para la consecución de los fines del proceso.

Ya que como menciona Sergio Haucuja Betancourt "Los factores económicos y sociales que afectan al país inciden directamente en los índices de criminalidad. Por obvia consecuencia, éstos se reflejan en las prisiones, sitios donde se germina la semilla de la delincuencia."⁶⁴ Poniéndose de manifiesto, una vez más, que dentro de nuestro actual sistema la reclusión preventiva, no ha sido la mejor opción, para el verdadero y eficaz, del fin del proceso.

⁶⁴ Ob. Cit., p.43.

Así, Juventino V. Castro, al referirse al instituto jurídico de la prisión preventiva, nos dice que, "...en todo tiempo ha sido objeto de hondas reflexiones, tomando en cuenta que la justicia penal se encuentra -por razones de hecho- en la grave necesidad de empezar por privar de la libertad a una persona, para asegurar que un delito no quede impune, y hasta el final del procedimiento resolver sobre su culpabilidad o inocencia, resultando en este último caso la grave injusticia de haber impuesto de hecho una sanción privativa de libertad, a la cual no era merecedora la persona que la sufrió, según se comprueba posteriormente."⁶⁵ Pero a pesar de que "Hasta la fecha no se vislumbra ningún método efectivo para resolver este injusto ataque a la libertad humana -que constituye una medida cautelar pena- razón por la cual las disposiciones constitucional; se limitan a aliviar en lo posible sus funestas consecuencias, pero sin resolver de fondo esta cuestión."⁶⁶

A pesar que este noble instituto es un beneficio muy grande que tienen algunos sujetos que se ven privados de su libertad, está careciendo (como veremos más adelante) de aceptación dentro de la realidad jurídica, tanto por los abogados defensores, como por el juez el cual conoce de la causa. Especialmente porque esta libertad no tiende a tranquilizar una sociedad inquieta por acontecimientos de criminalidad y salvajismo, que actualmente le están aquejando y que de ninguna manera le restituye la confianza en el derecho, la justicia y las instituciones. No dándose cuenta que con este tipo de institutos también se ven beneficiados, ya que con este se evita la sobre población dentro de los Centro de Readaptación Social y el contagio criminal, y además un menor gasto público, para la manutención de éstos, tanto en el Fuero Común como en el Federal.

⁶⁵ Castro, V. Juventino. "Garantías y Amparo"; 7a. ed.; Mexico, D.F.:1991;edit. Porrúa; p. 51.

⁶⁶ Idem ; p15.

CAPITULO III

DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION

3.1. CONCEPTO

Al tratarse la libertad provisional sin caución de un instituto de reciente creación dentro de nuestra legislación, resulta un poco difícil tratarla de definir e inclusive entenderla; pero sin embargo, al revestir de ciertos rasgos de las demás libertades provisionales (como lo sería la provisionalidad y la finalidad que persigue de medida cautelar), ésta puede llegar a ser entendida similar con las otras, con la diferencia de la desaparición de la garantía económica, como forma efectiva de aseguramiento del inculpado.

Ni en la doctrina y mucho menos dentro de nuestra legislación, encontramos un concepto, o bien, definición que nos diga o explique, que debemos entender por libertad provisional sin caución. Pero como ya hemos dicho, dado las características de esencia que enviste, la podemos definir como: *aquella libertad provisional que se debe otorgar a cualquier inculpado, por parte del Ministerio Público o Juez, sin necesidad de asegurar, con ningún tipo de caución personal o garantía económica, el buen desarrollo del procedimiento que se le sigue, con la única limitante de cumplir con los dispuestos legales preestablecidos en la ley procesal.*

Esta definición la razonamos con base en el sentido gramatical de la palabra "Caución", que significa: precaución, cautela, garantía, seguridad; por ende al carecer de ella, entendemos que la libertad provisional sin caución, es la que se puede otorgar a un inculpado -como ya se dijo-, sin que medie ningún tipo de garantía, seguridad o cautela, para el debido cumplimiento de su obligación dentro del procedimiento penal. Pero como veremos más adelante, a pesar de que esta se dice ser "sin caución", esto no es impedimento, para que pueda ser excluida como forma efectiva de aseguramiento, dentro del proceso penal.

2.2. NATURALEZA JURIDICA

Ahora bien, para poder entender su naturaleza jurídica, nos vamos a encontrar en un verdadero dilema; ya que -como mencionamos en el capítulo anterior- las libertades provisionales, nacieron como un beneficio procesal a consecuencia de la injusta prisión preventiva y los métodos empleados en ella. Ya que en todo tiempo ha sido objeto de hondas y profundas reflexiones, tomando en cuenta que la justicia penal empieza por privar de la libertad a una persona, para asegurar que un delito no quede impune, y hasta el final del procedimiento resolver sobre su culpabilidad o inocencia, creando, una grave injusticia por haber impuesto de hecho una sanción privativa de libertad, a quien se comprueba posteriormente no era merecedora⁶⁷; causándole graves estragos y pesares, tanto a los procesados como a sus familias; por lo que, con las libertades provisionales, se encuentran otras formas de asegurar al inculpado al proceso, cumpliendo con sus obligaciones, sin verse gravemente afectado.

Pero podríamos pensar que esta libertad al ser denominada *sin caución*, sólo cumple la finalidad de beneficio procesal para el inculpado y no el de medida cautelar que asegure la estancia del inculpado hasta el resultado de la sentencia o cualquier otra resolución. Pero esto no es así, ya que como veremos más adelante, a pesar de que no se

⁶⁷ Castro V. Juventino. "Garantías y Amparo"; 7a. ed.; México, D.F.:1991; edit. Porrúa; p. 51.

tiene la garantía económica para que el inculpado pueda gozar de ella, se tiene el deber de cumplir ciertos requisitos (más rigurosos), para poder obtener dicho beneficio.

Por otro lado, tampoco podríamos hablar de que esta libertad se trata de una contra-garantía (como lo diría Jorge Alberto Silva Silva) del inculpado frente a la ley. Porque dicha naturaleza no puede ser satisfecha así, ya que la libertad provisional sin caución no tiene, ni encuentra fundamentación constitucional y mucho menos, cuenta con las características o formalidades de una garantía constitucional; sino más bien, con esto reafirmamos que estamos frente a un simple beneficio del inculpado de carácter procesal. El cual debemos enriquecerlo con otro tipo de beneficios, para su mejor aprovechamiento, disfrute, otorgamiento y enriquecimiento del sistema procesal que hoy nos rige.

3.3.FUNDAMENTO

Dentro del presente apartado, haremos referencia básicamente a las características legales de forma que tiene éste tipo de libertad, así como la adecuación temático-jurídica que guarda dentro de nuestro sistema penal mexicano (tanto en nuestro máximo ordenamiento, como en las legislaciones procesales penales del fuero federal y común del Distrito Federal).

3.1. Constitucional

Primeramente nos damos cuenta que esta libertad, no se trata de una garantía constitucional para el inculpado, ya que ésta no se encuentra dentro de nuestro máximo ordenamiento jurídico regulada como tal, sino más bien, la encontramos como un beneficio otorgado por la ley procesal, tanto del fuero común del Distrito Federal, como del fuero federal (quienes son los únicos que la reglamentan en nuestro sistema penal mexicano).

Siendo como hemos dicho, una ampliación del beneficio constitucional de la libertad provisional bajo caución.

Ya que, a pesar de que nuestra Constitución habla de la libertad provisional bajo caución, se deja la potestad de ser la legislación procesal, quien pueda dar otro tipo de beneficios, siempre y cuando no se vean violentados los presupuestos que la misma Ley Suprema establece. Ampliándose sus alcances a un mayor número de detenidos y sin que se dejen de cumplir con las finalidades y objetivos que la libertad provisional bajo caución persigue.

Pero otro lado también es cierto, que al tratarse de una ampliación de la garantía, ésta podría ser considerada desde el punto de vista social, como injusta y posiblemente violatoria de garantías para el ofendido, por no tratar aparentemente por ningún medio, de que el inculpado cumpla con la reparación del daño al ofendido y/o la finalidad del procedimiento; ya que no se le exige como requisito para su otorgamiento una caución o garantía económica. Sin embargo esto no es del todo cierto ya que el inculpado deberá únicamente cumplir con esto, una vez que este haya sido condenado culpable. No siendo garantía absoluta de que esta cumplirá, si se encuentra privado de su libertad.

Ahora bien, no hay porque pensar de que todo sujeto que es beneficiado con una libertad provisional, ya sea económica o no, se vaya a sustraer de la acción de la justicia y además se le catalogue como culpable o peligroso. Ya que debemos estar conscientes que dentro de nuestra realidad, muchos de los que llegan a sustraerse de la acción de la justicia, no lo hacen por ser culpables, sino por temor a la mala fama de la "procuración" y "administración de justicia", de la que hasta nuestros días existe y que venimos arrastrando desde el sistema inquisitivo. No siendo responsables de esto los que gozan del beneficio, sino los malos funcionarios de nuestras instituciones.

3.2. Procesal

Esta libertad nace a la luz de nuestra legislación procesal del Fuero Común, así como del Federal el 10 de enero de 1994, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación; en donde dado a las condiciones socio-político-económicas imperantes de ese entonces el Estado buscaba a toda costa que el sistema penal (persecución del delito, aplicación y ejecución de las penas) fuera menos gravoso y no se viera tan saturado por la gran cantidad de personas que se estaban privadas de su libertad, aún por delitos considerados de baja penalidad o peligrosidad (actualmente llamados "no graves"). Lo que traía como consecuencia un gasto público muy grande, por lo caro que le cuesta la manutención de una persona que se encuentra privada de su libertad en los Centros de Readaptación Social; lo que le resulta más gravoso al Estado (y a todo el país), que una persona se encuentre en prisión preventiva, que en libertad (máxime si se trata de una persona que tiene un empleo y es económicamente activa).

Aunado a esto, como ya hemos dicho, se trató de evitar de alguna forma, los enormes traumas y problemas que ha acarreado la "prisión preventiva". Así, el sistema de gobierno imperante impulsó los mecanismos necesarios para tratar de evitar el gasto interno y con esto el "mejoramiento" de la economía del país. Estos mecanismos en nuestro sistema penal se observaron, primeramente, en la ampliación de la libertad provisional bajo caución, en la reforma de fecha 2 de septiembre de 1993 (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre, misma que entraría en vigor al año siguiente de su publicación), en donde desaparece como fórmula para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución el término medio aritmético de la pena de 5 años, y posteriormente una nueva reforma que trajo como consecuencia otra forma de libertad, "*la libertad provisional sin Caución*". Y a pesar, como ya hemos mencionado, nació con un sin fin de irregularidades y deficiencias, tanto en su estructura como en su aplicación dentro del mundo jurídico, ésta es sin embargo un avance, y si bien es cierto, no es perfecta es susceptible a ser perfectible.

Estableciéndose en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dentro del TITULO SEGUNDO en "Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción" Capítulo III, apartado denominado "*Aprehensión, detención o comparecencia*

del inculpado", en un nuevo artículo, el 133 bis; mismo que a la letra dice: "Se concederá al inculpado 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 de la acción de la justicia;"

"II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;"

"III. Que tenga un trabajo lícito; y"

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

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

Como podemos observar, en este artículo se van a establecer las bases así como los parámetros para que un sujeto que es considerado como responsable de un delito menor, goce de sus beneficios; evitando ser recluso de forma provisional en un Centro de Readaptación Social.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales dentro del TITULO SEGUNDO, en la Averiguación Previa en el Capítulo III denominado de la "Consignación ante los tribunales", en el artículo 135 párrafo segundo parte última, se establece: que en los casos de que el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad se dispondrá la libertad sin necesidad de caución, esto sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente por parte del Ministerio Público.

Asimismo en el artículo 135 bis, se hace referencia de manera ya más amplia y precisa, en que casos procederá, "la libertad provisional sin caución", al decir: "Se concederá al inculpado 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 de la acción de la justicia;

"II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;"

"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."

Los requisitos que se señalan en este artículo son los mismos que se establecen en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a excepción del domicilio, mismo que por razones de competencia es comprensible su modificación.

3.4. REQUISITOS DE PROCEBILIDAD

"La libertad es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto, la ley sólo la reconoce, no la concede.

Cuando la libertad personal sufre restricciones, se puede restituir el goce de ese derecho en los términos que la ley dispone; pero su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitantes que se señalen por el órgano público que la brinde."⁶⁸

Para el mejor análisis y comprensión de este apartado lo hemos dividido para su estudio en dos requisitos de procebilidad: los legales y los personales. En virtud de observar que en el primer caso estamos frente a elementos meramente objetivos de este

⁶⁸ Alberto Jorge, Mancilla Ovando. *"Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal", estudio constitucional del proceso penal. 6ta. ed. México: 1995; edit. Porrúa S.A.; p.163.*

instituto jurídico y los cuales tienen cierta rigidez que no son susceptibles de modificar o alterar; mientras que en el segundo caso se trata de elementos que caracterizan al inculcado, tanto en su persona como en su formación social, esto es, son elementos que aunque subjetivos, la autoridad está en posibilidad de entenderlos y sensibilizarse con ellos, siendo necesarios para un análisis minucioso, y contar con los elementos suficientes para otorgarla o negarla.

3.3.1. Legales

Para que proceda una libertad provisional sin caución es necesario primeramente que exista una privación personal de la libertad, ya sea mediante una detención administrativa, o bien, por cumplimiento de orden de aprehensión, a las que les podrá recaer prisión preventiva mediante auto de formal prisión; éstas privaciones deben reunir ciertos requisitos legales para estar en posibilidad de considerarlas hechas conforme a derecho y de las cuales no se puede admitir dispensa, evitando con esto caer en las arbitrariedades que se cometían en el procedimiento inquisitivo.

Así las cosas, nuestra Constitución como consagración de principios de los derechos humanos y valores del individuo, protege entre otros, su integridad, posesiones o su *libertad*; restringiéndola, en aquellos casos estrictamente necesarios, bajo requisitos indispensables que ella misma establece, tan es así, que en su artículo 16 dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Así vemos que para que proceda una privación personal de la libertad, será necesario que sea hecha por autoridad competente que funde y además motive su actuar.

Estableciendo dentro de este mismo precepto, pero en su párrafo segundo, los casos y requisitos en los cuales un sujeto puede ser privado de su libertad. Y son: mediante una Orden de Aprehensión, al decir, "No podrá librarse Orden de Aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho

determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado." Estableciéndose así también como excepción dos hipótesis: la primera, cuando el delito se está cometiendo flagrantemente, en donde "...cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público", para que se integre debidamente la Averiguación Previa, o bien, la segunda hipótesis, cuando se trata de "casos urgentes", en donde se cometió un "...delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia; el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder." En ambos casos el Juez que reciba la consignación del detenido deberá, inmediatamente ratificar la detención o bien decretar la libertad con las reservas de ley.

Una vez que el sujeto es detenido, cumpliendo con los requisitos legales antes mencionados, ya sea por haber sido detenido en flagrante delito, por cumplimiento de Orden de Aprehesión o por haberse determinado caso Urgente (hipótesis en que la libertad provisional sin caución no procede), se estará en posibilidad de analizar de manera específica la situación jurídica del inculpado, para verificar si éste cumple con los estrictos requisitos que se indican en la libertad provisional sin caución.

En los artículos 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador establece los requisitos que de forma estricta el juzgador debe observar, para estar en posibilidad de otorgar o negar una libertad provisional sin caución. Con esto, el legislador inhibe a la autoridad (tanto administrativa como judicial) a que utilice su libre albedrío en favor o en contra del inculpado, evitando con esto los abusos en los que se puedan caer con tan noble instituto.

Así, se establece:

Primero: *Se concederá por el Ministerio Público o por el Juez.*

Este requisito evidentemente es claro en razón de que tanto el Ministerio Público como el Juez, son las autoridades competentes con la facultad legal, para poder determinar la situación jurídica de cualquier sujeto que es señalado como presunto responsable.

Sin embargo cabe hacer mención que existe obligación para la autoridad de hacer el estudio y en su caso conceder la libertad provisional sin caución, ya que estos preceptos disponen el imperativo "*Se concederá*", no dejándose a su arbitrio otorgarla o no, y tal parece que debe estudiarla y otorgarla de oficio en todos los casos en que se cumplan con los requisitos.

Segundo: *El término medio aritmético de la pena no exceda de tres años.*

Este requisito es el uno de los más importantes, ya que es aquí en donde el legislador marca la pauta y el límite para poderse ver beneficiado con este noble instituto. Pero como veremos en el capítulo que precede, este requisito debe ser materia de ampliación, en razón, de ser sumamente rígido e ineficaz; debiéndose además de tomar en cuenta, no sólo el delito y su penalidad sino además las características y antecedentes personales del presunto responsable.

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

Este requisito, dentro de la estructura de la libertad provisional sin caución, está por demás, ya que al determinarse, que el delito no debe rebasar del término medio aritmético de tres años, automáticamente se descartan todos aquellos delitos llamados graves, en razón de que todos los delitos considerados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Federal de Procedimientos Penales, y en el mismo Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, tienen una pena muy superior a la antes mencionada.

3.4.2. Personales

En los requisitos personales a diferencia de los legales, se deja de manera acertada que el indiciado sea quien con su actuar, tanto anterior como posterior al hecho que se le imputa, cumpla con los requisitos, que la ley le marca, mientras que a la autoridad, ya se le da la pauta para que las tome en cuenta y las analice.

Los requisitos de procebilidad personales, como aquí los hemos llamado, contienen elementos y características eminentemente subjetivas; con lo que el legislador deja a la decisión y libre albedrío de la autoridad, la concesión o negación del beneficio. Permitiéndose con esto, que la autoridad tome en cuenta y analice la problemática específica del inculcado, sensibilizándose a sus necesidades personales.

Así tenemos nuestro sistema procesal penal mexicano de la siguiente manera: en el artículo 133 bis Código del Fuero Común para el Distrito Federal, así como en el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, "Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que..."

El primer elemento de los que hemos llamados personales, lo encontramos en la fracción primera, al referir que:

1. No exista riesgo Fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia. Este requisito por tratarse, de un requisito de apreciación subjetiva, la autoridad deberá tener en cuenta básicamente todas y cada de las actitudes personales del inculcado, tanto las anteriores como a las posteriores al hecho se presupone cometió. Para que, con base en esto, la autoridad pueda formar un criterio sólido y congruente de la realidad, y determinar si el sujeto es susceptible de ser beneficiado con la libertad provisional sin caución.

Mientras el segundo de los elementos, lo encontramos en la fracción II del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y establece, que el inculcado:

II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbana con antelación no menor de un año.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 135 bis fracción II, nos dice que el indiciado:

II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso.

Esta diferencia gramatical no es relevante en razón, de que tratándose de delitos de competencia federal, puede ocurrir dentro de cualquier parte del territorio nacional, mientras que al ser delitos de competencia local (del Distrito Federal), se da además no sólo a éste sino también en la llamada zona conurbada. Pero en este particular surge la duda, ¿dónde exactamente comprende la zona conurbana?, ya que nuestra sociedad día a día crece a pasos agigantados y lo que hoy aún no es considerada zona conurbana, el día de mañana sí lo será.

Pero lo más importante de este elemento, es que al otorgarse una libertad provisional sin caución, se otorgue a una persona que cuando menos tenga una estabilidad domiciliaria, ya que siempre ha dominado la idea, de que tratándose de delitos de baja penalidad o cuantía, si el inculcado quisiera sustraerse de la acción de la justicia y huir de su domicilio, le costaría más trabajo y tendría mayores molestias, para cambiarlo, que permanecer sujeto al procedimiento, afrontarlo y llegar hasta las últimas consecuencias del mismo.

Por lo que se refiere al tercer elemento, en estudio, en ambos Códigos se indica:

III. Tenga trabajo lícito; y...

A este respecto, se podría decir que es acertado, ya que dentro de nuestra sociedad una persona que desarrolla un trabajo lícito, es una persona productiva y posiblemente de bien, la cual debe de ser objeto de ciertas consideraciones por parte de nuestra ley.

Desafortunadamente al precisarse que tenga un "trabajo lícito", se deja afuera a todas aquellas personas, que si efectivamente no desarrollan un "trabajo", desarrollan otra actividad como el estudio o el deporte (de alto rendimiento).

El cuarto y último de los elementos de los que hemos nombrado como requisitos personales es el que se refiere a:

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

Este elemento o requisito es de suma importancia, en virtud de que aquella persona que ya con antelación ha sido condenada por cometer un delito, queda la incertidumbre de que esta persona sea susceptible de cometer otros delitos por encontrarse en libertad, disminuyéndose las posibilidades de crebilidad.

En este apartado cabe hacer mención de que se menciona al delito como "intencional", lo que parece extraño en razón de que no existe el término "intencional", sino que ahora con mayor técnica jurídica se le denomina a estos delitos como "Dolosos".

Como podemos ver, dentro de éstos vamos a encontrar que el legislador trata de otorgar el beneficio, a personas que puedan ser objeto de confianza por sus requisitos como persona y miembro de la sociedad en la que se desarrolla. Viéndose de manera mas nitida el principio de "inocencia", consagrado en nuestra ley.

Con esto, el legislador trata de que un sujeto no sea visto de igual manera, por imputársele un delito de mayor penalidad y peligrosidad, que uno de menor penalidad

o peligrosidad social. Y a pesar de que el delito es siempre delito, también dentro de éstos hay algunos que se consideran de mayor peligrosidad tanto social como cultural. Ya que no se le puede castigar igual a una persona que comete el delito de abuso sexual, que al que comete una violación o al que comete un robo familiar a un robo calificado agravado con violencia o en pandilla, ya que, a pesar de tratarse un mismo delito, éste no evidencia el mismo grado de peligrosidad que el otro.

3.5. TRAMITACION

Al analizar este punto nos referiremos a la forma de llevar a cabo la solicitud por parte del presunto responsable ante la autoridad, tanto a la administrativa como a la judicial, que conozca del hecho, para que ésta resuelva si es procedente o no el beneficio procesal. Esto lo determinaremos en razón al delito y su competencia.

3.5.1. Ante el Ministerio Público Investigador

Una vez que hemos visto los requisitos de procedibilidad de este beneficio, el inculcado como su defensor podrán solicitar la libertad provisional sin caución a la autoridad administrativa (Ministerio Público del fuero común del Distrito Federal o al Ministerio Público de la Federación), ya sea mediante escrito, o bien, de forma verbal, al ser tomada su declaración ministerial.

Veremos aquí, la forma de tramitación y las facultades, con las que goza tanto del Ministerio del Fuero Común del Distrito Federal, como del Ministerio Público de la Federación, para concederla o negarla; debiéndose determinar primeramente dos supuestos:

1) Si el delito es competencia única y exclusiva del Ministerio Público del fuero común del Distrito Federal, o bien, tratándose de delitos del orden federal, y actuando como auxiliar del Ministerio Público de la Federación, debe decidir otorgarla o negarla, poniendo a disposición de la Procuraduría General de la República el expediente y al inculpado.

En estos supuestos hablaremos y nos referiremos siempre del Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Federal, ya que es únicamente dentro de la legislación procesal del Distrito Federal, donde se establece este beneficio, excluyendo a cualquier otro Estado de la República.

2) Si el delito es competencia única y exclusiva del Ministerio Público de la Federación, éste al igual que el del Fuero Común, una vez que sea presentado el indiciado, deberá resolver sobre el otorgamiento o negación del beneficio de la libertad provisional sin caución.

3.5.1.1. Del Fuero Común

Dentro de nuestra legislación del Fuero Común del Distrito Federal, no encontramos una verdadera forma de tramitación, de este beneficio, por lo que debemos sujetarnos a lo dispuesto en el numeral 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece: "Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrá dictar en sus asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda."; pudiendo ser solicitada de forma escrita o de forma verbal.

Si es presentado de forma escrita, también encontramos su fundamentación dentro del artículo 8vo. Constitucional, ya que es aquí, en donde se establece el derecho de solicitar a cualquier autoridad peticiones, con el único requisito de que sea presentado de

manera pacífica y respetuosa, creándose la obligación a la autoridad de que deba recaer un acuerdo y hacerlo del conocimiento del peticionario.

Ahora bien, al ser solicitado de manera verbal, ya sea por el propio inculcado o por su defensor, podrá ser al rendir su declaración ministerial, o bien, en cualquier momento de la Averiguación Previa y hasta antes de su consignación ante el Juez, respectivo.

Sin embargo cabe otra duda. Es posible que el Ministerio Público dentro del término constitucional de 48 horas, en donde debe resolverse la situación jurídica del indiciado, ¿Pueda allegarse de todos y cada uno de los elementos que se requieren para la debida integración del expediente y además de los elementos tanto legales como personales, para el otorgamiento o negación del beneficio?. Definitivamente que no.

Por otro lado, existe otro caso, en donde el Ministerio Público del fuero común va ha resolver sobre la situación jurídica del inculcado, aunque se trate de la probable comisión de un delito de competencia federal, y será cuando actúa como Auxiliar del Ministerio Público de la Federación.

Por lo que el Ministerio Público del fuero común del Distrito Federal, será el auxiliar del Ministerio Público de la Federación. Así se estatuye claramente dentro del artículo 16 fracción IX del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dice: "...La Dirección General de Averiguaciones Previas tendrá las siguientes atribuciones:

IX. Auxiliar al Ministerio Público Federal en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República."

De la misma forma el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que son auxiliares del Ministerio Público de la Federación: "...Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y las policías Judicial y Preventiva en el Distrito Federal y en los Estados de la República..." y el artículo 29 del mismo ordenamiento señala: "De conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Procurador General de la República convendrá con las autoridades locales competentes, la forma en que deban desarrollarse las funciones de auxilio local al Ministerio Público de la Federación" con base en esto, continúa diciendo "... cuando los Agentes del Ministerio Público del fuero común auxilien al Ministerio Público de la Federación, recibirán denuncias y querellas por delitos federales, practicarán las diligencias de averiguación previa que sean urgentes, resolverán sobre la detención o libertad del inculcado, bajo caución o con las reservas de ley y enviarán sin dilación alguna el expediente y el detenido, en su caso al Ministerio Público de la Federación."

De lo anterior desprendemos de forma categórica la obligación que va a tener el Ministerio del fuero común del Distrito Federal, sobre las averiguaciones que sean competencia federal y que se inicien en el Distrito Federal; debiendo entender dicho auxilio en el sentido de que al tomar conocimiento de hechos de competencia federal, deberá en todo caso practicar todas aquellas diligencias más urgentes y necesarias, como lo son la recepción de las denuncias, acusaciones o querellas, prácticas de inspección ministerial, etc. y lo más importante en relación a este apartado, resolver el aseguramiento y detención de los indiciados, enviando en su caso, expedientes, personas y objetos a la Procuraduría General de la República y cuando corresponda, dejar a los indiciados en libertad bajo caución, sin caución, e inclusive con las reservas de ley.

Finalmente concluimos, que aún tratándose de delitos del fuero federal, el Ministerio Público del fuero común del Distrito Federal, como auxiliar del primero, tendrá la facultad para conceder o negar la solicitud de la libertad provisional sin caución, bajo su más estricta responsabilidad, debiendo cumplir en la forma y términos establecidos, tanto en el Código de Procedimientos Penales como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Volviendo a reiterar, que dentro de este supuesto será más difícil

para la autoridad administrativa (tanto del fuero común como de la federal), el poder hacer un verdadero y minucioso estudio sobre el otorgamiento o negación de la libertad provisional sin caución.

3.5.1.2. Del Fuero Federal

Atendiendo a los artículos 2do. a 5to. del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, así como en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se consideran como delitos federales aquellos en donde por alguna razón se afecten los intereses de la Federación, esto puede ser, en su estructura, organización, funcionamiento y/o patrimonio.⁶⁹ Por lo que al estar frente a este tipo de delitos será el Ministerio Público de la Federación, quien deberá resolver, tanto la situación jurídica del inculcado, como todas las cuestiones de forma y de fondo que le sean presentados dentro del procedimiento.

Al igual que en el fuero común, no existe formalidad especial en la tramitación de este beneficio, pudiendo ser hecha mediante escrito o de forma verbal, por el inculcado o por su abogado. Existiendo la única obligación legal para estos que sea hecha de manera respetuosa y dentro del tiempo legal precedente; mientras que para la autoridad su única obligación será que la funde y motive, ya sea que resuelva en forma afirmativa o negativa.

Y al igual que su homólogo del fuero común ocurre, dado exceso de trabajo como la premura del tiempo en que debe resolver la situación jurídica del inculcado, es difícil que este cuente con los elementos necesarios para emitir un verdadero y justo razonamiento, para el otorgamiento o negación del beneficio. Provocando con esto la ineficacia jurídica de instituto jurídico de la libertad provisional sin caución.

⁶⁹ Cfr.: Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa"; 7a. ed. México, D.F.:1994; edit. Porrúa; p.69.

3.5.2. Ante el Organismo Jurisdiccional

Ahora bien, al hablar de la tramitación de la libertad provisional sin caución ante el Organismo Jurisdiccional, desprendemos que el inculpado ya fue puesto a disposición del Juez; ya sea por el cumplimiento de Orden de Aprehesión, por haber sido consignado por el Ministerio Público, o bien, por ser detenido en flagrante delito y en su defecto por tratarse de un caso urgente.

En estos casos ya será obligación del Juzgador que conozca de la causa, resolver la situación jurídica del inculpado, así como las consecuencias jurídicas que se tengan frente al proceso. Por lo que deberá de tramitarse ante éste, el beneficio de la libertad provisional sin caución.

A diferencia de la tramitación ante el Ministerio Público (del Distrito Federal como de la Federación), aquí generalmente, ya fue determinada la competencia del Organismo Jurisdiccional que va a conocer de la causa; así como el delito o delitos por los cuales se le va a seguir el proceso. Siendo de esta forma más fácil su estudio y acreditación de los elementos para su otorgamiento o negación.

Asimismo veremos, que al tratarse propiamente del proceso penal y a diferencia de la Averiguación Previa, ya encontramos reglas bien definidas, para la tramitación de este beneficio, aportando elementos y pruebas, que servirán de base para la justificación del criterio de la autoridad judicial en su resolución.

3.5.2.1. Juez del Fuero Común

Una vez puesto a disposición el inculpado de la autoridad judicial del Distrito Federal, la solicitud y tramitación se llevará a cabo, según corresponda el caso:

- 1) Ante el Juez de cuantía menor con competencia dentro del Distrito Federal, o bien;
- 2) Ante el Juez del Fuero Común (mal llamados de primera instancia) en el Distrito Federal.

En el primer caso será el Juez de Paz (Cuantía menor), quien conocerá de aquellos delitos cuya sanción sea: apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente el monto o prisión cuyo máximo sea de dos años, según lo establece el numeral 10 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, mismo que en la parte conducente nos dice: "Los jueces de paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años." Obviamente, el trámite de la libertad provisional sin caución sólo se tramitará ante este último supuesto, en razón de que son los únicos que permiten privación personal de la libertad.

Y en el segundo caso el Juez del Fuero Común (de primera instancia), conocerá a excepción de todos los asuntos que no conozca el Juez de Paz, según lo indica el mismo numeral 10 del código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal en su párrafo segundo, al decir: "Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios"

Sin embargo, en ambos casos, tanto la solicitud como su tramitación deberá ser mediante las reglas que se indican en el llamado Incidente (no especificado), en virtud de ser una cuestión que va a surgir del curso del procedimiento y que sólo tiene relación con lo principal. Ya que como nos dice Manuel Rivera Silva: "Incidente penal es una cuestión promovida en procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial"⁷⁰ Pero al tratarse de un instituto que no encuentra dentro del Código Procesal una

⁷⁰ Citado por De la Cruz Agüero, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano", Teoría, Práctica y Jurisprudencia; México, D.F.: edit. Porrúa, 1995; p.575.

denominación específica, su tramitación la haremos valer mediante el llamado INCIDENTE NO ESPECIFICADO, tal como lo señala el artículo 541 y subsecuentes.

“Artículo 541. Todas las cuestiones que se propongan durante la tramitación de un juicio penal y que no sean de las especificadas en los capítulos anteriores, se resolverán en la forma que establecen los artículos siguientes.”

“Artículo 542. Cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no solicitaren prueba, el juez resolverá de plano.”

“Artículo 543. Las cuestiones que, a juicio del Juez, no puedan resolverse de plano, o aquellas en que hubiere de recibirse prueba, se substanciarán por cuerda separada y del modo que expresan los artículos siguientes.”

“Artículo 544. Hecha la promoción, se dará vista con ella a las partes, para que contesten en el acto de la notificación.”

“Artículo 545. Si el juez lo creyere conveniente, o alguna de las partes lo pidiere, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Durante este plazo, así como en la audiencia, se recibirán las pruebas. concurran o no las partes, el juez fallará, desde luego, el incidente, siendo apelable el fallo sólo en el efecto devolutivo.”

Como podemos observar, es a través del Incidente que las partes cuentan con un lapso mayor de tiempo, en donde pueden conseguir y aportar mayores elementos de prueba, para la justa apreciación de la Autoridad.

3.5.2.2. Juez de Distrito

A diferencia del fuero común, en el fuero federal, no existe la competencia de un Juez de Paz o Menor, ya que tratándose de delitos del Orden Federal será siempre el Juez de Distrito quien conozca y determine la situación legal del inculpado, independientemente el monto y cuantía.

El trámite que deberá de seguirse, para el otorgamiento o en su caso el de la negación de la libertad provisional sin caución, será el mismo que se establece en el procedimiento que se sigue en el fuero común; ya que a pesar de existir los llamados INCIDENTES DE LIBERTAD, no encontramos ninguno que se refiera a la *Libertad Provisional Sin Caución* y como hemos visto ésta reviste características diferentes. Por lo que nos debemos sujetar, de la misma forma que en el Fuero Común, a los llamados INCIDENTES NO ESPECIFICADOS, regulados en el artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que a la letra dice: "Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal creyere necesario, o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes el tribunal fallará desde luego el incidente."

Lo que nos hace presumir, que al haber mayor tiempo procesal, tanto para la para la tramitación como para la resolución, existe una mejor comprensión sobre la situación personal del inculpado, así como una mayor sensibilidad por parte del juzgador, viéndose reflejado esto en una mejor respuesta al beneficio.

3.6. IMPUGNACION

En el proceso penal suelen dictarse resoluciones de influencia decisiva en la situación jurídica del inculpado, como podría ser el auto de formal prisión, el autos que niegan o conceden la libertad, la sentencia etc., que si no fueran examinados por el Tribunal de Apelación, causarían daños incalculables, a las personas que las sufren; de ahí que, aún tratándose de Tribunales Colegiados de Primera Instancia, se haga necesario que sus resoluciones queden sujetas a un nuevo examen, atendiendo al interés que domina a la justicia penal.⁷¹

Los medios de impugnación son de suma importancia en el presente tema ya que "Los encargados de administrar justicia suelen viciar sus determinaciones por el error, por la ignorancia, por la simpatía o por cualquier otra causa; y si no se contara con los medios legales para combatir su actos y enmendar sus equivocaciones, los mandamientos que pronunciaran pasarían en autoridad de cosa juzgada, en perjuicio del interés general."⁷² Y sobre todo en perjuicio de la libertad de un ser humano, que posiblemente sea inocente.

3.6.1. Apelación.

De esta forma surge el llamado recurso y "...se da el nombre de recurso (del italiano *recorsi*, que quiere decir volver a tomar el curso) a los medios de impugnación otorgados a las partes, para atacar a las resoluciones judiciales que causen agravio, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada, por el mismo tribunal que la dictó o por otro de superior jerarquía".⁷³ Fundando su naturaleza jurídica en la necesidad de corregir las "providencias torcidas", así como de tratar de reparar el derecho que fue violado.

⁷¹ *Cfr. González Bustamante. Ob. Cit.; pp.266 y 267.*

⁷² *Idem; p. 264.*

⁷³ *Idem; p. 264.*

El recurso que procede en el presente tema va a ser el llamado Apelación (que proviene de la palabra latina *appellatio*, que significa llamamiento o reclamación), y será la provocación hecha del Juez inferior al superior, por parte legítima, por razón del agravio que entiende se le ha causado o pueda causársele por la resolución de aquel, o la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado, que cause agravio la sentencia definitiva.⁷⁴

Franco Sodi por su parte al ser citado por García Ramírez define a la apelación como "...un medio de impugnación concedido a las partes y en contra de resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente señalados en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida, la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva, ya sea confirmando, ya revocando o ya modificando la resolución impugnada."⁷⁵

Por lo que es el medio idóneo, con el que cuentan las partes que consideran que la resolución sobre el otorgamiento o negación del beneficio de la libertad provisional sin caución, no ha sido resuelta conforme a derecho, siendo el Tribunal de alzada quien deberá resolver, sobre dicha cuestión.

Para que sea aceptada y procedente el recurso de apelación, debe solicitarse a petición de la parte agraviada y establecerse expresamente los agravios que se causan por la resolución de la autoridad. No pudiéndose apelar cualquier resolución, sino aquellas en

⁷⁴ Cfr. *González Bustamante, Sergio ; p. 266.*

⁷⁵ *Ob. Cit. ; p.668*

donde la ley procesal expresamente lo conceda; de tal suerte que cuando la ley no lo estime así, el recurso procedente será de otra naturaleza.

3.6.1.1. Ante la Sala

En el supuesto de ser otorgada la libertad sin caución al inculpado, el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Federal, podrá, cuando no esté de acuerdo, apelar con fundamento en lo dispuesto en el numeral 418 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el auto que conceda la libertad, por considerar que se le causan agravios al ofendido o a la sociedad.

Mientras que el inculpado o su defensor, también tienen el derecho de apelar cuando le sea negado el beneficio, tal como lo establece el artículo 417 fracción II; en relación con lo dispuesto en el numeral 418 fracción II, que en lo conducente manifiesta: "Son apelables:" "...los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia;..." y en aquellos "...en que se conceda o niegue la libertad...". Asimismo el artículo 545 del mismo Código señala que el Incidente no Especificado, será apelable en efecto devolutivo.

Y lo más importante: en este caso tanto el ofendido como sus legítimos representantes, cuando coadyuven en la acción reparadora, y sólo en lo relativo a ésta, tendrán derecho a interponer el recurso de apelación (art. 417 fracc. III C.P.P.D.F.).

"La interposición del recurso de apelación tiene que hacerse ante la misma autoridad judicial que pronunció la resolución impugnada, por parte legítima y dentro de los términos expresamente establecidos en la ley. Además no puede apelarse cualquier resolución judicial, sino solamente de aquellos en que la ley procesal lo conceda, en forma

expresa de tal suerte que cuando la ley no lo establezca así, el recurso procedente será el de revocación.”⁷⁶

La interposición del recurso de apelación será ante el mismo juez que conozca de la causa, quien lo remitirá a su superior jerárquico, es decir, a la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, donde se estudiarán los agravios presentados y resolverán lo conducente.

3.6.1.2. Ante el Unitario de Circuito

Aquí la apelación será interpuesta ante el juez de Distrito que esté conociendo de la causa, por el inculcado o su defensor, el Ministerio Público, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando les hayan sido reconocidas tales atribuciones por el juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación del daño y perjuicios (art. 365 CFPP).

Observando un fenómeno muy curioso, en donde tanto el ofendidos como sus legítimos representantes, sin tener la característica propiamente de partes dentro del proceso penal, pueden interponer el recurso de apelación en contra del auto que resuelve la libertad provisional sin caución, en razón de ser los principales afectados. Para el caso de que el inculcado que esté gozando del beneficio se sustraiga de la acción de la justicia, dejando vulnerables sus derechos de poder ser reparado de sus daños y perjuicios.

Una vez hecha la apelación, dentro de los tres días que se tienen (por tratarse de una auto), el Juez de Distrito que dictó la resolución apelada lo admitirá o lo rechazará de plano. En caso de admitirlo, lo enviará al Tribunal Unitario de Circuito que depende del

⁷⁶ *González Bustamante, Sergio. Ob. Cit. p. 269.*

Poder Judicial de la Federación, quien será el competente de conocer y resolver, sobre la legalidad de la resolución impugnada, así lo establece el artículo 29 fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

A diferencia de los fundamentos que encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Federal, sólo lo justificamos por lo dispuesto en el artículo 367 fracción V, en donde se establece, que serán apelables, en efecto devolutivo, los autos en los que se resuelvan algún incidente no especificado.

3.6.2. Amparo Indirecto

Partiendo del principio de que el Juicio de Amparo o de Garantías es "...el medio de defensa que tienen los gobernados para hacer respetar la supremacía de la Constitución y ceñir los actos de autoridad a sus mandamientos." Nos damos cuenta, que es necesario, ir entendiendo y además saber cuando va a ser procedente el juicio de amparo y si es válido en el caso de que se otorgue o bien niegue la libertad provisional sin caución.

Cada acto de autoridad da origen a una situación jurídica particular, reclamable en el juicio de amparo cuando viola garantías individuales. La libertad de los gobernados puede afectarse por actos de autoridad dictados dentro y fuera de procedimiento judicial. Los primeros son actos válidos y lícitos; mientras que los segundos, constituyen un exceso de poder, que violan la garantía del hombre del principio de legalidad.

Ya que el objeto del amparo está delimitado de manera expresa y clara en el artículo 103 constitucional y Iro. de la Ley de Amparo, en cuyos textos se dispone de forma similar, al decir: Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan las soberanías de los estados, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal

Para Héctor Fix Zamudio el objeto del juicio de amparo está constituido por actos o leyes de cualquier autoridad que vulneren o restrinjan las garantías individuales, así como por leyes o actos que inferan recíprocamente la distribución de competencia entre autoridades federales o locales. Dado el alcance de los artículos 14 y 16 constitucionales, el amparo protege no sólo en contra de las violaciones constitucionales sino en general contra todos los actos contrarios a las leyes secundarias. Por tanto, enfatiza que el amparo tiene por objeto: "todos los actos de autoridad que afecten los derechos constitucionales u ordinarios de todos los habitantes del país", de los que se excluirán aquellas excepciones que establece la propia Constitución.⁷⁷

Como podemos observar del objeto que tiene el juicio de amparo, al resolver el Organismo Jurisdiccional, con bases legales, sobre su otorgamiento o negación de la libertad provisional sin caución, no estamos frente a violación alguna de garantías constitucionales, ya que esta libertad se trata únicamente de un beneficio procesal; resultando improcedente que el Tribunal federal resuelva favorablemente sobre su aceptación y procedencia. Por lo que consideramos que no existe posibilidad alguna de que se pueda otorgar el amparo interpuesto.

⁷⁷ Citado por Arellano García, Carlos. "El Juicio de Amparo"; 2a. ed.; México, D.F.:1983; p. 300.

CAPITULO IV

REFORMA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION

4.1. NECESIDAD JURIDICA Y SOCIAL DE REFORMAR LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION DENTRO DEL CODIGO PROCESAL.

La necesidad jurídica de proponer una reforma a tan noble instituto, la encontramos desde el momento en que observamos con infortunio, que esta libertad nace a la luz del derecho con un sin fin de irregularidades y desaciertos; que no han permitido, por un lado, cumplir con su cometido dentro del procedimiento penal y por el otro, que se encuentre marginada por ser considerada letra muerta.

Porque es urgente que este tipo de beneficios procesales tengan un reconocimiento legal y social; ya que son el contrapeso de la cuestionable "prisión preventiva", que como bien dice, Olga Islas Mariscal, ésta "...a) Disminuye considerablemente las posibilidades reales de la defensa; b) Por sí misma es un medio de coacción para el sujeto. Este psicológicamente se siente en total desprotección y en situación de inferioridad frente a las autoridades; c) Da lugar a una desigualdad entre los sujetos sometidos al procedimiento penal; d) Genera trato despectivo y atropellante por parte del personal del reclusorio; e) Estigmatiza y, como consecuencia, genera desprecio en un sector considerable de la sociedad; f) Suscita juicio por parte de periodistas y en general de la pasión pública, que atacan la dignidad del ser humano y el buen nombre; g) Da lugar a que el sujeto pierda su empleo; h) Repercute en todo el desenvolvimiento familiar del

sujeto...; i) Es una medida injusta, que introduce perturbación e inconsistencia al sistema convirtiéndolo en sistema de justicia penal".⁷⁸ Además, la experiencia nos ha enseñado "...que en la etapa de prisión preventiva nada se hace (porque no se puede ni se debe) por rehabilitar al detenido, o sea, que aún cuando pueda resultar responsable, el tiempo de prisión preventiva sufrida, que habrá de tomarse en cuenta para la duración de la medida penal aplicada, en estricta realidad es tiempo perdido y dinero gastado, sin sentido ni fin práctico o aprovechable."⁷⁹, por lo que la "...prisión preventiva debe desaparecer para la gran mayoría de los casos, quedando subsistente sólo para aquellos previamente considerados como de alta peligrosidad social o para los sujetos valorados como altamente peligrosos."⁸⁰ Siendo necesario el surgimiento de sistemas que nos proporcionen mayores beneficios que perjuicios.

Por su parte -Carranca- al hacer referencia a la relación económica de la "prisión preventiva", considera que con la ejecución indiscriminada de ésta, se frena en gran parte la actuación del sistema penitenciario, tomando en consideración que la cantidad de dinero gastada en la construcción de los nuevos locales y del sucesivo aumento de personal así como de los gastos de manutención, se eleva a tal grado, que conduce a serias dificultades financieras. Por el contrario, con la reducción de aquélla sólo a los casos que fuera conveniente y absorbidos por el sistema de la encarcelación preventiva; estas economías de gastos locales (y federales) podrían disminuir grandemente las dificultades pecuniarias que dificultan el sistema penitenciario.⁸¹

Estando de acuerdo con las tesis expuestas, ya que al ver que las garantías y contragarantías existentes dentro de la estructura del procedimiento penal, no han sido

⁷⁸ *Ob. Cit.*; p 91.

⁷⁹ *Vela Treviño, Sergio. "Miscelánea Penal"; México, D.F.:1990; edit. Trillas; p.44.*

⁸⁰ *Idem* ;p. 44.

⁸¹ *Citado por Fernando A. Barrita Lopez. Ob. Cit.*; p.89.

suficientes para detener los múltiples problemas que ha acarreado la prisión preventiva, es menester poner en práctica las alternativas procesales existentes e ir dejando de lado aquellas que, aunque ayudan al buen desarrollo del procedimiento y todo lo que ello implica, no son las más favorables, porque son lesivas a los derechos del ser humano.

Al hacer un balance de nuestra actual política criminal, distinguimos que nuestros funcionarios se han preocupado más por buscar leyes que aumenten la penalidad de los delitos y reducir los beneficios de la libertad provisional, que encontrar los medios necesarios para una mejor administración y procuración de justicia.

Perdiendo de vista todas las desventajas que implica dicha situación, tales como: la contaminación social, la manutención dentro de prisión, la desociabilización, la sobrepoblación en los reclusorios, los traumas psicológicos y sociales etc. Por lo que resultaría más benéfico y provechoso para la sociedad tener sistemas de seguridad policial, de prevención y procuración de justicia más eficaces, que leyes más estrictas y con menores beneficios.

Y a pesar de que este instituto en su corta vida no ha gozado de buena aceptación, no debemos de perder de vista que éste será (una vez corregido) la base de la creación de uno con mayores y mejores beneficios. Su aceptabilidad la debemos hacer crecer en razón de ser necesario su otorgamiento a las personas de escasos recursos económicos, quienes resultan ser los más discriminados y marginados por ser sujetos no susceptibles de confianza (por no contar con los medios económicos para ganársela); ya que una persona que tiene los recursos necesarios no tiene la necesidad de hacer uso de este beneficio, en virtud de contar con lo necesario para poder pagar una fianza o una caución.

Ahora bien, no debemos temer a los cambios que en esta materia se pudieran dar; ya que, si bien es cierto, el individuo que es catalogado como presunto responsable debe responder en todo momentos de sus actos u omisiones, también es cierto que la concesión de la libertad provisional -cualquiera que esta pueda ser- no

necesariamente afecta el interés social, por que esto no disminuye la seguridad de represión del delito; más aún, si tomamos en cuenta, que no innova ni altera de manera directa las constancias de la causa penal. Pudiendo, así, delinquir o entorpecer el procedimiento tanto el que esta en prisión preventiva, como el que goza de libertad provisional bajo caución o sin ella; no siendo privativo de un solo sector.

Fernando A. Barrita López al hacer una referencia de la libertad provisional sin caución con el Derecho Anglosajón, nos menciona que "...en ese país es un Magistrado quien debe decidir si a un acusado se le priva, provisionalmente de su libertad o se le debe poner en libertad con o sin caución, que, en este último caso, garantice su presencia en su juicio, pero que de acuerdo a la octava enmienda, no debe ser excesiva dicha caución, enmienda que es una verdadera garantía para prevenir las prisiones preventivas arbitrarias, dándole sentido y realidad a ese principio universal ya mencionado, de que todo hombre se presume inocente mientras no se demuestre su culpabilidad..."⁸². Poniéndonos un claro ejemplo donde la llamada *libertad provisional sin caución*, sí se aplica y puede funcionar: "En 1963, Robert J. Kennedy, como Procurador General de los Estados Unidos, recomendó poner en libertad a los acusados, cuando se tuviera convencimiento que no existiera riesgo substancial de que dejaran concurrir a su juicio. Antes de esta recomendación, la policía del total de arrestados por delitos federales, solamente puso en libertad sin caución a un 6 por ciento. Para abril de 1965, el 39 por ciento fue puesto en libertad sin caución y en el año de 1974, solamente un 8.5 por ciento es sujeto a prisión preventiva, siendo notablemente escaso el número de casos de acusados que dejaron de asistir a su juicio, por ejemplo, en el Distrito de Michigan, donde el 84 por ciento de acusados detenidos fueron liberados sin caución en 1965, solamente uno de los 711 liberados faltó."⁸³ "...lo que ha dado magníficos resultados, sobre todo en beneficio de los desposeídos y que también ha arrojado excelentes resultados en cuanto a fugas se refiere, por ejemplo en la ciudad de Nueva York en 1965 fueron liberados más de 3,500 acusados, de los cuales el 98.4 por ciento se presentaron a las cortes cuando fueron requeridos."⁸⁴ Esto, obviamente, no se debe a que los sujetos a

⁸² *Idem* ; p. 176.

⁸³ *Idem* ; pp.178 y 179.

⁸⁴ *Idem* ; pp.178 y 179.

procesos penales dentro de la Unión Americana, sean personas que gocen de mejor reputación o sean efectivamente más confiables, sino a que existe una mayor confianza en el sistema de justicia y respeto por la libertad y derechos del hombre.

Por lo que al estar en busca de nuevas medidas de salvaguarda a la dignidad y derechos del hombre se hace necesario reforzarla e incrementarla, principalmente a los núcleos de la población más desprotegidos económicamente, y que por desgracia se ven inmersos dentro de un proceso penal, de manera muchas veces fortuita. Teniendo en cuenta, que esta libertad no adecuada y aplicada a nuestras condiciones de vida, será una letra muerta más, sin utilidad práctica dentro de nuestro sistema procesal.

4.1.1. Del Fuero Común

Como ya hemos visto, al haber sido creada la libertad provisional sin caución con deficiencias en nuestra legislación local, es en la práctica en donde se reflejan y resienten esas carencias; por lo que es necesario y urgente, que sea reformado el texto: en algunas palabras mal empleadas, requisitos e hipótesis establecidos, así como algunas formas de posible ampliación. Con la finalidad de hacerla eficiente, válida y sobre todo funcional, para todo aquel que realmente la necesite.

Dentro del presente apartado únicamente haremos referencia a aquellas palabras mal empleadas, que no afectan de fondo al instituto, pero que crean una inadecuada técnica jurídica de la libertad provisional sin caución; y en los apartados precedentes, por lo amplio del tema, haremos referencia a los requisitos e hipótesis, que han venido afectando al instituto. Además propondremos algunas formas y casos en donde podría ser ampliada a un mayor grupo de beneficiados.

Al ser creado un nuevo artículo en la legislación local (el 133 bis), nace, asimismo, un nuevo instituto jurídico, novedoso para nuestras legislaciones y procedimientos, reconciliador de los derechos humanos y la sociedad, así como innovador; sin embargo, a pesar de sus buenas intenciones, no tuvo el éxito deseado, ya que éste acarrió con los siguientes defectos :

1) No se realizó una adecuada ubicación temática dentro del Código Procesal Penal del Distrito Federal.

Esto es, dentro del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el beneficio de la libertad provisional sin caución, se incrusta para su regulación en el apartado denominado "DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA E INSTRUCCION", en el capítulo III (aprehensión, detención o comparecencia del inculpado). Con el objeto de que tanto Ministerios Públicos como Jueces, realizaran de oficio el estudio para la concesión de este beneficio, al indicar. "Se *concederá* al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el juez...". Desafortunadamente en la práctica esto no fue así; ya que, el Agente del Ministerio Público, por su parte, al no contar con los elementos necesarios para hacer un verdadero juicio de valor, apegado a la realidad, y dado la premura del tiempo con el que cuenta para resolver la situación jurídica del inculpado e incluso la falta de capacidad o probidad por parte de algunos funcionarios, su análisis resulta casi imposible de llevar a cabo, haciéndolo inaplicable en todos los casos. Ahora bien, por lo que respecta al Juzgador, aunque éste cuenta con mayor tiempo para reunir las pruebas necesarias para un mejor estudio, también es cierto que, dicho supuesto al estar inmerso dentro de este apartado, no precisa con claridad, en qué momento, o bien, en su caso el procedimiento que debe seguir el juez de su valoración, para otorgamiento o negación de esta libertad, ya que, como hemos visto es preciso, que sea solicitada por la parte interesada.

Con esto observamos que no existe razón de peso para que se encuentre ubicada temáticamente aquí, ya que tanto su naturaleza procesal, como sus características de tramitación, son exclusivamente las de un INCIDENTE DE LIBERTAD.

Partiendo de lo anterior, concluimos que se hace necesario, llevar a cabo una reforma en el siguiente sentido:

Primeramente las palabras "Se concederá..." (que implican una orden), deben ser modificadas, por las de "Se podrá conceder..."(que implican una facultad, para otorgarse o no), lo que permitirá, facultar a la autoridad, negar o conceder fundadamente, la libertad (previa solicitud del inculpado).

Asimismo, para poder ubicar temáticamente a ésta dentro de los apartados de "Incidentes de libertad", se debe quitar la facultad al Ministerio Público para que conozca de la libertad provisional sin caución, dejando únicamente la potestad para resolver al juez que conozca de la causa. Debiendo quedar de la siguiente forma:

Se podrá conceder al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Juez..

Lo que evidentemente traería como resultado, que al no tratarse de diligencias de la Investigación Ministerial, se debe colocar en los apartados de los llamados incidentes.

2) En la redacción utilizada, dentro de la fracción IV, no se adecuan a la técnica jurídica empleada en el Código Penal

Esto es, uno de los requisitos que se establecen en el artículo 133 bis en su fracción IV, para la concesión de la libertad provisional sin caución, es: " Que el inculpado no haya sido condenado por delito *intencional*"; lo que en la actualidad resulta imposible pensar; que una persona vaya a ser condenado por la comisión de un delito "intencional", ya que, dentro de nuestro actual Código Penal en el artículo 8vo. se establece: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse *dolosa o culposamente*", no encontrando cabida ya a los llamados delitos intencionales, porque estos fueron absorbidos por los llamados delitos de comisión "*dolosa*".

Por lo que, al tratarse el dolo de una figura más genérica, es necesario adecuarla a lo dispuesto en el Código Penal, reformando la fracción IV, del artículo 133 bis, para quedar de la siguiente manera:

fracción IV: Que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso.

Por otro lado cabe hacer una reflexión dentro de este apartado, cuando el Ministerio Público tiene la posibilidad de otorgar esta libertad dentro de la Averiguación Previa; ¿cuenta con el tiempo suficiente para saber si el inculpado no ha sido condenado por delito doloso (intencional)?.

3) Desaparición o nueva adecuación de la parte última del artículo 133 bis, misma que indica: "La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código"

En realidad esta disposición actualmente no tiene ninguna razón de ser, ya que, si observamos, dentro de los requisitos que señala la libertad provisional sin caución, los delitos a que se hacen referencia, son aquellos, en cuya penalidad no rebasan el término medio aritmético de tres años, lo que resulta incomprensible en razón, de que ninguno de los delitos llamados "graves", tiene una penalidad tan inferior. Haciendo innecesaria tal distinción, dentro de este apartado.

Sin embargo, como veremos más adelante, esta hipótesis tendrá razón de ser, ya que propondremos la ampliación en mayor número de casos.

4.1.2. Del Fuero Federal

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, observamos que tiene los mismos lineamientos establecidos dentro del Código de Procedimientos del Distrito Federal, pero están dentro del artículo 135 bis, en el título segundo, referente a la Averiguación Previa, en su Capítulo III, llamado "Consignación ante los tribunales".

Y al igual que su similar del fuero común, hacemos las mismas consideraciones, ya que como nos hemos dado cuenta ésta libertad carece también aquí de una correcta adecuación temática, mal empleo de palabras y frases en relación con el Código Penal, así como falta de técnica procesal para su aplicación; dificultando con esto, el verdadero fin para lo que fue creada.

Con todo esto, hemos sido testigos de que la libertad provisional sin caución ha sido relegada y en ocasiones mal empleada (sobre todo en materia federal), en donde observamos efectivamente sí se ha otorgado en algunos casos, pero en la mayoría, ésta en vez de ser benéfica tanto para el indiciado como para los fines del procedimiento, ha sido todo lo contrario.

Esto se debe principalmente, a que el Ministerio Público de la Federación, tiene la facultad de conocer todos aquellos delitos en donde se ven involucrados de alguna forma, los bienes de la federación, y al no existir, un ofendido, -directamente en el momento que se comete el delito-, se ve en la imposibilidad de acreditar la responsabilidad del ilícito haciendo consignaciones deficientes; y en el mejor de los casos suelen otorgar libertades a diestra y siniestra, sin el más mínimo cuidado en que se cubran los requisitos de ley, y peor aún, se conceden a aquellas personas en las que no sólo tienen antecedentes delictivos sino, que además tienen un alto grado de peligrosidad.

Por lo anterior se hace necesario, hacer las modificaciones correspondientes a la ley secundaria, haciéndola más eficiente y adecuada a la realidad social que vive nuestro país.

4.2. EN CUANTO A LA POSIBILIDAD DEL JUZGADOR DE PODER REVOCAR DICHA LIBERTAD.

Desgraciadamente uno de los puntos neurálgicos de los que adoleció esta libertad cuando nació, es que no existió el fundamento procesal (tanto en el fuero común como en el federal), que conceda la facultad al Juez y mucho menos al Ministerio Público, para revocar la libertad provisional sin caución, por incumplimiento o falta grave de las obligaciones que debe tener el inculcado dentro del procedimiento. Como diría Sergio García Ramírez: "...es evidente que existe una razón de la libertad, y del mismo modo existen razones para concederla o revocarla dentro de lo que pudiera denominarse la "lógica jurídica" de la institución cautelar...", sin embargo esto no ocurre así.

Y a pesar que el numeral 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos indica que al notificarse al indiciado el auto que concede la *libertad caucional*, se le hace saber las obligaciones como son: presentarse ante el Ministerio Público o Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, presentarse ante el Ministerio Público o juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana, y además, de que en la notificación se le hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones y que la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias; se menciona inclusive, que en los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el juez, al notificar el auto de *sujeción a proceso* le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo. En el artículo 568 del Código del Fuero Común, en donde se hace mención a la facultad y casos en donde el juez podrá revocar la libertad, no se hace alusión en ninguna de sus fracciones a la potestad del Juzgador para revocar la libertad provisional sin caución.

El mismo problema lo encontramos dentro de la legislación federal, pero a diferencia de la legislación local, aquí observamos que para los casos de revocación de las libertades son más específicas, ya que se indican cuales serán las causas de revocación y la forma de hacerlo en cada caso. Así encontramos que en el incidente de la libertad provisional bajo caución, en los artículos 411, 412 y 413 del Código Federal Adjetivo, se hace referencia a los casos y a los procedimientos de revocarla; mientras que el incidente de la libertad provisional bajo protesta, lo hace dentro de los artículos 418 parte última en relación con el 411 y 421. Pero de como hemos dicho en ninguno de estos supuestos se hace alusión al caso concreto de la libertad provisional sin caución y partiendo del principio que en materia penal está prohibido imponer "por simple analogía y aún por mayoría de razón" y ya que "...dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal...⁸⁵", resultaría poner en un dilema tanto al Ministerio Público como al Juez de la causa el conceder esta libertad; ya que al no contar con los fundamentos jurídicos necesarios, podría resultar antijurídico revocarla, lo que evidentemente nos vuelve a poner de manifiesto que esto acarrea poca confiabilidad por parte de la autoridad para concederla.

Sin embargo, a pesar de que el Juzgador cuenta con el respaldo de nuestro texto supremo para poder revocar la libertad de un inculpado, ya que, dentro del artículo 20 fracción I en su parte tercera, se establece, 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 a su cargo en razón del proceso", no se hace ningún tipo de alusión, a que libertad provisional se trata, pudiendo ser la libertad bajo caución en alguna de sus modalidades, o bien, a la misma libertad provisional sin caución, pero esto no es tan simple; ya que como nos refiere el mismo García Ramírez, a pesar de que "La revocabilidad de la libertad se halla autorizada por la misma norma que permite la libertad, es decir, por la Ley Suprema. Depende como es natural, del incumplimiento de los deberes que apareja la libertad. Conforme al texto vigente, se requiere que la inobservancia

⁸⁵ *Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales"; 24a. ed. México, D.F.: edit. Porrúa, 1992; p.574.*

mencionada: a) sea grave, característica que valorará el juzgador; b) se halle establecida en la ley; c) se estipule en razón del proceso en que se ha concedido la libertad que se pretende revocar".⁸⁶ Lo que no ocurre en ningún momento con la libertad provisional sin caución, al no establecer la ley procesal cuales serán los casos y las obligaciones, en que de forma grave se incumpla.

Por otra parte este problema acarrea otro mayor, que al no haber fundamento procesal para la revocación de la libertad una vez que ésta ya fue otorgada, tampoco existe a su vez, el precepto legal que autorice al juzgador, para poder librar una nueva Orden de Aprehensión o en su caso una de Reaprehensión. Porque como menciona el artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "En caso de revocación de la *libertad caucional* se mandará reaprehender al procesado, y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado." No haciéndose referencia al caso de la libertad *provisional sin caución*.

De la misma manera la legislación federal, en sus artículos 414, 416, 418 parte final y 421 en relación con el 411, se establecen claramente los casos y el procedimiento para librar orden de reaprehensión, cuando se incumplen de forma grave con las obligaciones y condiciones que la libertad provisional (bajo caución o bajo protesta únicamente), sin ocuparse dentro de un apartado de la libertad provisional sin caución. Y que como nos dice Guillermo Colín Sánchez, -al referirse a la orden de reaprehensión- que "Es una resolución judicial que manda o determina la privación de la libertad de una persona cuando: se evade de la cárcel; gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del juzgado; deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza; gozando de la garantía mencionada no se presenta a

⁸⁶ García Ramírez, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano"; México, D.F.: edit. Porrúa, 1994; p. 76.

cumplir la sanción, etc."⁸⁷, no siendo procedente para la nueva libertad provisional sin caución.

Con esto, nuevamente ponemos en evidencia que se hace necesario que la libertad provisional sin caución sea modificada en nuestra actual legislación procesal, tanto del fuero común del Distrito Federal, como de la legislación federal, para el bien de este instituto y de aquel que lo haga valer.

4.3. EN CUANTO AL DELITO Y AL DELINCUENTE.

A medida que crece la sociedad y sus intereses, tanto el derecho penal como el procesal penal van cambiando, adecuándose a las necesidades y prioridades que exige la sociedad. Por lo que nuestro legislador, de la misma manera, debe estar en constante cambio, tratando de amoldar las situaciones de derecho a las de hecho; es entonces cuando surge el problema si lo que se propone es lo más indicado y conveniente para la sociedad o no.

Así las cosas, cuando se crea una figura determinada como delito, siempre debe ser por razón de considerarse necesario para reprimir las manifestaciones de la conducta más lesivas a la colectividad, debiendo ser ésta, la última medida de control que tiene el Estado para la represión de conductas en la sociedad. Por lo que cada figura de delito tiene un interés protegido; y del conjunto de intereses que se protegen, se obtiene la verdadera filosofía de una sociedad, ya que es la mejor forma de captar el sentido de los valores esenciales de un pueblo, puesto que se refleja así el verdadero sentido que este quiere dar a la convivencia.⁸⁸

⁸⁷ *Ob. Cit. p. 301.*

⁸⁸ *Cfr. Vela Treviño, Sergio. "Miscelánea Penal"; México, D.F.,: edit. Trillas, 1990; p.31.*

De la misma manera para crear un nuevo instituto jurídico, debe ser porque se ha considerado necesario para el bienestar social; el caso de la libertad provisional sin caución no fue la excepción, así la exposición de motivos que creo a esta libertad provisional, nos decía: "El México moderno requiere de una política criminal no sólo realista y articulada, sino también eficaz, pragmática y actual. No resulta posible que los sistemas penitenciarios continúen midiendo con el mismo rasero todos los delitos y todos los delincuentes." "La prisión no ha probado ser una solución adecuada para reprimir y readaptar. -Es cuando más- un mecanismo eficaz de segregación. Por ello, hoy se prefiere separar al delincuente peligroso y reintegrar pronto y de buena manera a la sociedad al que no lo es, mediante los más modernos medios de sustitución penal; evitando en otro lado, la prisión preventiva, buscándose instrumentos mejores para luchar contra la delincuencia."⁸⁹ Sin embargo, como hemos visto, el Estado en su afán de detener, prevenir y reprimir a los transgresores de la ley y tratar de salvaguardar los intereses de la colectividad, ha tomado medidas más lesivas que benéficas, al ampliar de manera considerable, las penalidades de los delitos, ampliando la plantilla de los llamados delitos "graves" y peor aún reducir los beneficios procesales en cuanto a las libertades provisionales; creando tanto malestares individuales como sociales y dando como resultado que el remedio sea más grave que la enfermedad. Propugnando indiscutiblemente que no se pierda la razón de ser, que originó a la libertad provisional sin caución, no teniendo porqué desaparecer y mucho menos dejar de tener validez. Además pensamos que esta libertad no debe dejar de ser aplicada y por el contrario ser ampliada a un mayor número de casos, exponiendo algunas consideraciones, en razón al delito y al delincuente, en donde puede ser factible su ampliación; ya que como hemos visto, a través de la experiencia ha resultado mucho más grave y oneroso tanto para el Estado como para la sociedad, que una persona se vea privada de su libertad que ésta goce de un benéfico más amplio.

En la actualidad esta libertad procede en los siguientes delitos:

⁸⁹ González de la Vega, René. "Política Criminológica Mexicana"; México, D.F.: edit. Porrúa, 1993; p.189.

En la actualidad esta libertad procede en los siguientes delitos:

Artículo 129, 133 párrafo primero en relación con el 132, 140 párrafo segundo, 148, 154, 155, 166, 167, 171, 180, 181, 185, 192, 199 bis, 200, 202, 203, 211, 214, 217, 218 párrafo tercero, 224 párrafo quinto, 230, 232, 235, 242, 242 bis, 243 parte segunda, 253 fracción I inciso "e" parte segunda, 254 bis párrafo quinto, 254 ter, 260, 262, 266 bis en relación con el 260, 272 parte segunda y tercera en relación con la parte primera, 273, 281, 282, 285, 286, 312, 332, 335, 336 bis, 342, 364, 365, 366 párrafo segundo y fracción VI, 366 ter párrafo tercero, 370 párrafo primero, 386 fracción II, 388 bis, 395 a excepción del párrafo último, 399 en relación con el 397 y 367, 400, 403, 406, 409. Todos regulados dentro del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

De los delitos antes mencionados observamos que en la mayoría de los casos, es acertada esta libertad, ya que son delitos de los llamados menores y en donde su efectividad se ve justificada, y con esto se evita directamente causar problemas mayores a la persona que se ve privada de su libertad e indirectamente a la sociedad. Sin embargo, vemos justo y necesario que en casos y delitos muy especiales, pudiera el juzgador ampliar este beneficio, tal es el caso de *los delitos culposos y de aquellos en donde la penalidad del delito no rebase del término medio aritmético de la pena no rebase de 5 años.*

Esto lo pensamos tomando en cuenta, que en muchos casos existen personas que se les acusa de delitos culposos y en donde necesariamente deben garantizar, tanto la reparación del daño como las sanciones pecuniarias que deben imponérsele, sin tomar en cuenta que estas personas, tengan o no los recursos necesarios para poderlo hacer, dejando bien claro que a esta persona se le está inculcando de un delito, que aún no se sabe si lo cometió, y en donde probablemente el inculcado se trate de persona sana (tanto física como psicológicamente), que debe sufrir las penumbras de la prisión preventiva y los problemas que esto acarrea, por no tener los recursos para una caución económica.

Con la propuesta de ampliación de la libertad provisional sin caución, contribuiríamos a erradicar los problemas de ineficacia práctica de las que adolece esta libertad, ya que es precisamente el número de casos tan reducido en los que esta libertad procede, lo que provoca que se deje en el olvido. Por lo que, con esta ampliación se podrán ver beneficiados mayor número de inculpados y a la larga, nuestra propia sociedad; porque al haber menos contaminación social, evitamos gran número de delinquentes potenciales, a futuro.

Sin embargo, esto no debe ser del todo fácil. Porque asimismo al ampliarse éste beneficio se deberán solicitar mayores requisitos de procesabilidad para su posible otorgamiento, evitando con esto que el beneficio lo obtengan personas enfermas o de dudosa reputación moral y social. Debiéndose tomar en cuenta las características tanto psicológicas como los factores económicos, sociales, culturales, que rodean al presunto delincuente.

Y a pesar de que debería ser necesario e indispensable para su otorgamiento que el beneficiado no se trate de un sujeto considerado como peligroso para la sociedad y sus habitantes, esto es difícil de ser tomado en cuenta. Ya que la peligrosidad es un criterio hartamente discutido en el derecho penal, que puede no sólo fundar penas, sino medidas de seguridad. Pero debe basarse en una peligrosidad efectiva, que se revele por la comisión de un delito, y no en una peligrosidad potencial, que es la posibilidad, o bien, la probabilidad, de que una persona pueda, en el futuro, cometer nuevos delitos, o bien, observar una conducta antisocial que pueda conducir fácilmente a ese resultado."⁹⁰ Y si aunado a esto tenemos que el estudio criminológico, se entrega ya después de muy avanzado el procedimiento, esto resultaría inútil para la finalidad que persigue la libertad provisional sin caución.

⁹⁰ Cfr. Rubianes, Carlos J. "Manual de Derecho Procesal Penal", El procedimiento Penal; 6a ed.; tomo III; Buenos Aires, Argentina: edit. Depalma 1985; p. 150.

Por lo que únicamente nos queda, el que sea tomada en cuenta la peligrosidad del delincuente en razón del delito y su penalidad, en donde ya viene inmersa esta situación.

Pudiendo quedar de la siguiente manera, en un apartado diverso:

...Se podrá ampliar el beneficio de la libertad sin caución hasta un término aritmético de 5 años de la pena, siempre y cuando:

- a) se trate de un delito eminentemente culposo.***
- b) el indiciado carezca de forma evidente de medios económicos para solventar una caución.***
- c) sea al sostén familiar y que demuestre fehacientemente que el estar en prisión preventiva, deja en estado de insolvencia a su familia.***
- d) No tenga antecedente alguno de haber delinquido.***
- e) y sobre todo no se trate de aquellos delitos considerados como graves.***

4.4. CUANDO EL INculpADO QUE GOZA DE LA LIBERTAD SIN CAUCION SE SUSTRAE DE LA ACCION DE LA JUSTICIA.

Mucho se ha hablado sobre la sustracción de la acción de la justicia del inculpado, al cual se le señala como: "delincuente", "inadaptado", "parásito", "escoria de la sociedad", "prófugo de la justicia" etc., sin saber siquiera los motivos reales (en el caso de ser culpable), que lo orillaron a cometer cierto delito y fugarse de la acción de la justicia, y

peor aún, recriminamos a nuestras leyes e instituciones que le permitieran a dicho individuo gozar de una libertad (sin saber a fondo el asunto y mucho menos la ley).

Debiendo esto en gran medida a la proliferación de programas "amarillistas" (que han surgido de la lucha entre los medios de comunicación por ganar terreno), que con desconocimiento total del procedimiento penal y la técnica jurídica, desorientan y desinforman a la sociedad, creando un ambiente de desconfianza e incertidumbre social, tachando a nuestro sistema como el más corrupto e ineficaz del mundo.

Sin embargo no podemos negar que en algunos casos pueda ser este el motivo de fugarse. Pero afortunadamente este caso no es la mayoría, ya que si hacemos un análisis minucioso la vida social y cultural en nuestro país, nos podremos dar cuenta que lo que ha fallado han sido las personas y no nuestras leyes ni instituciones.

Por lo que considero que hoy en día nace la preponderancia de actualizar esta libertad dentro de nuestra ley procesal, la que va a gozar de un gran futuro dentro de nuestra legislación, así como en otras. Porque además de ser benéfica para un grupo de marginados, también lo será para toda nuestra sociedad.

No dejando pasar por alto que ésta tendrá enormes avances tanto técnicos como tecnológicos en un futuro no muy lejano, como podrían ser: la aparición de collares electrónicos inviolables en donde se puedan localizar vía satélite a cualquier individuo que se le coloque, que serán más baratos, seguros y accesibles, que la prisión preventiva e inclusive que la misma libertad provisional bajo caución. Pudiendo conocer de forma precisa en donde se localiza un presunto responsable y conocer el lugar donde se encuentra, que tenerlos privados de su libertad con todos los problemas que esto ocasiona.

4.5. PROYECTO PERSONAL DE REFORMA

En el México de hoy, nuestra sociedad reclama con vigor y energía que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas que como garante de la seguridad pública tiene; ya que es indiscutible el grave deterioro que en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia ha sufrido, Reflejándose en los altos índices de criminalidad e inseguridad que se han dado, viéndose afectadas enormemente las medidas precautorias dentro del procedimiento penal y sobre todo en la ampliación de penalidades.

Sin embargo, también es cierto que, debido a esto, se ha afectado la condición del ser humano; por lo que resulta indispensable tratar de conciliar estos intereses para poder llegar a una verdadera y efectiva impartición de justicia dentro de nuestro procedimiento penal mexicano.

Y a pesar de que, como hemos analizado, el instituto de la libertad provisional sin caución, tiene una noble investidura, este se creó con ciertas carencias, que permiten que se mal entiendan, y sea por tanto, utilizada con intereses mezquinos y poco creíbles. Aún así estamos ciertos que éstos son superables, por lo que será necesario hacer algunas reformas legales para estar en posibilidad de considerarla factible y que cumpla con el cometido para lo que fue creada.

4.5.1 En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Finalmente para concluir y retomando todos los puntos analizados en el cuerpo del presente trabajo, considero que esta libertad debe ser reformada para estar actualizada de la siguiente manera:

Primera reforma: Aquí se derogaría éste artículo, para dejarlo en una mejor ubicación tematico-práctica; porque como hemos visto no tiene razón de ser dentro del presente apartado.

Artículo 133 bis. Derogado

Segunda reforma: Una vez derogado éste, será necesario acomodar temáticamente a la libertad provisional sin caución, evitando confusiones en apartados diversos.

Así, al derogarse el artículo 133 bis, *se tendría que crear uno nuevo, el 566 bis* para quedar como sigue: *Se podrá otorgar al inculpado la libertad provisional sin caución, por el Juez que conozca de la causa, 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 de la acción de la justicia;

II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor a un año; y

III. Tenga trabajo o actividad lícita;

Con esta reforma se trata de dejar bien claro la forma de tramitación, casos y condiciones en las que procede.

Además, con ésta se trata de dejar algunos de los errores tanto de técnica procesal como de redacción, por ejemplo:

a) Que desaparezca la facultad procesal de la que goza el Ministerio Público, para conceder o negar la libertad (por las razones expuestas en el apartado 4.1.1 del presente trabajo).

b) Asimismo en la fracción III se amplía la posibilidad, de otorgarse a otras personas que desarrollen alguna otra actividad lícita que no sea específicamente el trabajo.

Tercera reforma: En esta adición se pretende establecer de forma clara, las obligaciones que debe contraer el procesado al verse beneficiado con la libertad provisional sin caución. Debiendo quedar de la siguiente manera:

Artículo 567 párrafo segundo. *“En los casos a que se refiere el artículo 566 bis, el juez, al notificar el auto de libertad provisional sin caución le hará saber que ha contraído las obligaciones anteriores señaladas en este mismo artículo”*

Cuarta reforma: Aquí ya se anexan los motivos que obligan la revocación tanto de la libertad caucional como la de sin caución. Tratando de que se establezca de forma más nítida, la protección procesal que debe existir para asegurar al inculpado y el procedimiento.

Artículo 568. El juez podrá revocar la libertad caucional y sin caución en la parte conducente, cuando a su criterio el procesado incumpla de forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocarán éstas en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

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

VI. Derogada.

VII. Derogada.

Quinta reforma: Dentro de ésta se pretende establecer, que en caso de revocación se faculte al juzgador para girar orden de rehaphensión al inculpado, aún tratándose de libertad sin caución:

Artículo 569. En caso de revocación de la libertad caucional o sin caución se mandará rehaphender al procesado y salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, así como de la libertad sin caución, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.

Sexta reforma: Asimismo de las razones y consideraciones expuestas en los apartados que anteceden en el presente, se propone ampliar la libertad sin caución dentro de un nuevo artículo, debiendo quedar de la siguiente manera:

...Tratándose de personas de escasos recursos económicos, se podrá ampliar el beneficio de la libertad sin caución hasta un término aritmético de 5 años de la pena, siempre y cuando:

- a) Cumpla con los requisitos de las fracciones I, II y III del artículo 556 bis.*
- b) Se trate de un delito eminentemente culposo y no considerado como grave.*
- c) Carezca de forma evidente de medios económicos para solventar una caución.*
- d) Sea el sostén familiar y que demuestre fehacientemente que el estar en prisión preventiva, se ha dejado en estado de insolvencia a su familia; y*
- e) No haber sido condenado por delito alguno y no estar sujeto a otro proceso penal.*

4.5.1. En el Código Federal de Procedimientos Penales

Con lo que respecta a este Código, al igual que el anterior, se propone que sean reformados los siguientes artículos.

Primera reforma: Con ésta se derogaría al artículo 135 bis, para ubicar a la libertad provisional sin caución en otro apartado, en donde existe su razón de ser.

Artículo 135 bis. Derogado

Segunda reforma: Aquí ya ubicaríamos temáticamente a la libertad provisional sin caución en otro apartado de una manera más correcta, evitando las confusiones que en otros apartados origina.

Así al derogarse el artículo 135 bis se crearían un nuevo apartado, el 401 bis para quedar como sigue: *Inclusive se podrá otorgar al inculpado la libertad provisional sin caución, por el Juez que conozca de la causa, 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 de la acción de la justicia;

II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso; y

III. Tenga trabajo o actividad lícita;

Al igual que su homólogo del fuero común, con esta reforma además de ubicar temáticamente mejor a esta libertad, se deja bien clara la forma de proceder; así como, de que se restrinja la facultad que tiene el Ministerio Público de la Federación para conceder el beneficio (por las razones expuestas en el apartado 4.1.2).

Asimismo, dentro de la fracción III se pide sea ampliada la posibilidad de otorgarse la libertad a otras personas que desarrollen alguna otra actividad lícita y que no necesariamente sea el trabajo.

Igualmente al pasar a formar parte de otro artículo, se propone suprimir el párrafo último del artículo 135 bis, en el donde se aclara que este beneficio no se otorgue (por las razones expuestas en el apartado 3.4.3), en casos de delitos “graves”.

Tercera reforma: Ya ubicada esta libertad dentro de los llamados incidentes, se pretende incrustar de forma clara las obligaciones que contrae el procesado al verse beneficiado con la libertad provisional sin caución, dando de manera clara la protección cautelar que debe existir para asegurar el buen desarrollo del procedimiento, como, del indiciado.

Así, dentro del artículo 411 bis en un segundo párrafo, *el juez al notificar el auto que conceda la libertad sin caución, le hará saber que ha contraído las obligaciones conducentes, establecidas en los artículos 411, 412 y 413.*

Cuarta reforma: Aquí, dentro de un párrafo tercero de este mismo artículo se indicarán las causas y motivos de revocación de la libertad sin caución.

Debiendo quedar de la siguiente manera: *El juez podrá revocar la libertad sin caución cuando a su criterio el procesado incumpla de forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en los artículos 412 y 413.*

Y al igual que dentro del fuero común, se trata de asegurar la permanencia del inculpado y la buena marcha del procedimiento.

Quinta reforma: En ésta, se indican de manera precisa los casos de revocación y se faculta al juzgador para poder reaprehender al inculpado, aún tratándose de la libertad sin caución:

Artículo 569. *En caso de revocación de la libertad caucional o sin caución se mandará rehaprender al procesado y salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código y de la libertad sin caución, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.*

Sexta reforma: Del mismo modo que en el fuero común (por las razones expuestas dentro del apartado 4.3) se propone ampliar dentro de un nuevo artículo, la libertad sin caución. Pudiendo quedar de la siguiente manera:

...Tratándose de personas de escasos recursos económicos, se podrá ampliar el beneficio de la libertad sin caución, cuando la pena del delito que se le imputa, no rebase del término medio aritmético de 5 años de prisión, siempre y cuando:

a) Cumpla con los requisitos señalados en las fracciones I,II y III del artículo 411 bis.

b) Se trate de un delito eminentemente culposo y no se trate de los considerados como graves.

c) Carezca de forma evidente de medios económicos para solventar una caución.

d) Sea el sostén familiar y que demuestre fehacientemente que al estar en prisión preventiva, se ha dejado en estado de insolvencia a su familia; y

e) No haber sido condenado por delito alguno y no estar sujeto a algún otro proceso penal.

Con todo lo anterior tratamos de que se tome conciencia de lo que es esta libertad representa, y resurja con nuevo impulso y fortalecimiento tanto práctico como jurídico, para un mejor funcionamiento en la procuración e impartición de la justicia, y deje de estar en estado letárgico en el que hasta ahora se encuentra en beneficio de toda nuestra comunidad.

Finalmente, aunque estamos concientes de que el presente trabajo será objeto de opiniones encontradas, estamos ciertos que será de gran apoyo y beneficio para el engrandecimiento de nuestros conocimientos, intelectuales, teóricos y prácticos. Con la esperanza de que algún día pueda llegar a ser ley.

CONCLUSIONES

PRIMERA: *El sistema de tipo acusatorio es uno de los principales modelos de nuestro actual sistema, de ahí la importancia de conocer tanto sus características, como la forma en que repercutió, en la libertad provisional dentro del sistema procesal penal.*

SEGUNDA: *En el sistema acusatorio existió una amplia libertad procesal para el inculcado, en razón de existir el mismo plano de igualdad entre el ofendido y éste. Trayendo como resultado el libertinaje y descontrol de los delincuentes más peligrosos, quienes amedrentaban tanto a sus acusadores como a los testigos, desaparecían pruebas, cometían mayores delitos etc. provocando que no se cumpliera con la finalidad del procedimiento, que era la de llegar a la verdad histórica para la justa administración e impartición de justicia.*

TERCERA : *Aparece un nuevo sistema del procedimientos penales: el inquisitivo. En donde se busca, principalmente, castigar al delincuente por delitos en contra de la iglesia, quien era la que detentaba el poder; desarrollando de manera más dramática la llamada "prisión preventiva", que era la principal medida cautelar para la eficaz imposición de penas y sanciones.*

CUARTA: *Dado que en Francia y en España se desarrollaba el procedimiento inquisitorial sobre el secular, al ser colonizado nuestro país, se impuso su sistema, que, aunque con características propias, sirvió de base a los colonizadores para la imposición de sus instituciones a través del*

llamado Tribunal del Santo Oficio. Este fue caracterizado por la escasez de garantías, efectividad de sanciones para algunos cuantos (los más marginados), inadecuada impartición de justicia e innumerables discriminaciones hacia el pueblo indígena. Creándose impunidad generalizada y descontento social.

QUINTA : Como resultado de las enormes injusticias y descontento social, se gesta la Revolución Francesa y con ella aparecen pensadores y luchadores sociales, con ideas renovadoras y justas que concluyeron (entre otras cosas) en un nuevo procedimiento penal de tipo mixto.

SEXTA : Con este procedimiento renace la libertad provisional. Así como la obligación del Estado de conciliar intereses: tanto de una persona a la que se le quiere imponer un castigo como a la que no se le ha comprobado que es merecedora de ello.

SEPTIMA : Definimos a la libertad provisional como aquella que se otorga a un individuo que está inmerso dentro de un procedimiento criminal, señalado como presunto responsable de uno o varios delitos, hasta en tanto no sea declarado culpable por la autoridad judicial.

OCTAVA: Al conceptualizarse a la libertad provisional, nos encontramos diversos puntos de vista, mismos en donde se considera a la libertad provisional desde una real y verdadera medida cautelar, hasta un simple beneficio procesal.

NOVENA : De las conceptualizaciones, también desprendemos que en la mayoría de los casos algunos tratadistas la manejan como sinónimo de la libertad caucional; olvidando que la libertad provisional es el género y la caución es la especie.

DECIMA: Las llamadas medidas precautorias o preventivas nacen, con la finalidad de tratar de aliviar el choque de intereses que existe entre la prisión preventiva y la amplia libertad procesal, debiendo cumplir con los siguientes objetivos: a) asegurar la comparecencia del inculpado al procedimiento; b) impedir al inculpado que entorpezca la investigación; c) evitar que eluda la acción de la justicia; d) asegurar el cumplimiento de la pena que pueda imponérsele en sentencia; y e) que se esté en mejor posibilidad de exigir el cumplimiento de la reparación del daño. Todo esto con el menor perjuicio posible para el inculpado.

DECIMA PRIMERA: Observamos claramente que dentro de nuestro máximo ordenamiento jurídico se va a regular a la libertad provisional con la denominación genérica de "caución", dejándose a la ley procesal la reglamentación y tramitación de algunas otras clases, como pudieran ser: a) bajo protesta; b) por desvanecimiento de Datos; c) bajo caución; y d) la sin caución.

DECIMA SEGUNDA: Definimos a la libertad provisional sin caución como aquella libertad que se debe otorgar al inculpado, por parte del Ministerio Público o Juez, sin necesidad de asegurar, - con algún tipo de caución personal o garantía económica -, el buen desarrollo del procedimiento que se le sigue, con la única limitante de cumplir con los requisitos preestablecidos en la ley procesal.

DECIMA TERCERA: Desprendemos que la libertad provisional sin caución, al no revestir un carácter de garantía constitucional, ni de contragarantía constitucional, se trata básicamente de un beneficio procesal, que trata de llegar a ser una verdadera medida cautelar.

DECIMA CUARTA: Al nacer la libertad provisional sin caución por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 a raíz de las políticas socioeconómicas que regían el país, nació con

un sin fin de irregularidades, problemas y deficiencias, tanto en su contenido como en su aplicación, que han traído como resultado su ineficacia procesal.

DECIMA QUINTA: *Al dividir este instituto para su mejor análisis y comprensión en requisitos de procedibilidad legales y personales, entendemos por los primeros a aquellos que no son susceptibles de modificación como son: 1) que se conceda por el Ministerio Público o por el Juez; 2) que el término medio aritmético de la pena no exceda de 3 años; y 3) que no será aplicable cuando se trate de delitos considerados como graves; mientras que a los segundos los vamos a incluir como aquellos que aunque tampoco son susceptibles de modificación, sí se da la pauta para que sea la autoridad quien deba calificarlos, analizarlos y tomarlos en cuenta; como son el que: 1) No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia; 2) tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año o tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso; 3) tenga trabajo lícito; y 4) el inculpado no haya sido condenado por delito intencional. Todo esto nos da como resultado una evidente necesidad de que esta libertad sea bien desglosada para su perfecta modificación dentro de la ley procesal.*

DECIMA SEXTA: *No encontramos en la legislación procesal que exista la forma de tramitación de este instituto. Por lo que para su solicitud, otorgamiento y/o negación, observamos primeramente que en la etapa de Averiguación Previa debemos remitirnos a lo establecido por el numeral 37 del CPPDF, para el caso del Distrito Federal en relación con el 8vo. constitucional, mientras que en el fuero federal deberá ser únicamente con fundamento en este último.*

DECIMA SEPTIMA: *A diferencia de la etapa de Averiguación Previa, en la etapa procesal ya existe una forma especial que debe seguirse para*

tramitar su solicitud, otorgamiento o bien su negación; siendo esto a través de los llamados "incidentes no especificados".

DECIMA OCTAVA: *Existe, como medio de impugnación de las partes, la apelación ante la Sala o ante el Tribunal Unitario de Circuito para el caso de que se otorgue, o bien, se niegue por parte de la Autoridad Judicial la libertad provisional sin caución.*

DECIMA NOVENA : *Podemos ver que no existe de ninguna manera forma en que se pueda promover y ganar un amparo, para modificar la resolución por negación de la libertad provisional sin caución; ya que, si bien es cierto, se trata de actos que atentan contra la libertad de las personas, de ninguna manera se están afectando garantías individuales (al ser negada), por lo que se dejaría sin efecto cualquier tipo de amparo promovido en este sentido.*

VIGESIMA: *La necesidad jurídica de proponer una reforma al instituto de la libertad provisional sin caución, radica principalmente, en estimular los beneficios procesales para personas de escasos recursos y consideradas no peligrosas para la sociedad; ya que son las personas que más sufren de injusticias y vejaciones carcelarias al permanecer dentro de la cuestionada "prisión preventiva".*

VIGESIMA PRIMERA : *Al crearse la libertad provisional sin caución acarreó, tanto del C.P.P.D.F. como del C.F.P.P., los siguientes defectos: a)No se realizó una adecuada ubicación temática dentro de la legislación procesal; b)dentro de la redacción utilizada en la fracción IV de los requisitos de procebilidad, no se adecuó a la utilizada en el Código Penal; y c)se establece como requisito de procebilidad que el beneficio no será aplicable para los casos de los llamados delitos graves, sin tomar en consideración que todos los delitos graves, rebasan la penalidad del término medio aritmético de 3 años(que como requisito debe cumplirse).*

VIGESIMA SEGUNDA: Actualmente dentro de esta libertad, no existe la facultad para el Ministerio Público o para el Juez, de poder revocar la libertad sin caución, una vez que ésta fue concedida. Ya que no se establecen en ningún artículo cuales serán las obligaciones que se contraen al obtenerla y mucho menos cuales serán consideradas como faltas graves para poderse revocar.

VIGESIMA TERCERA: Tampoco encontramos que exista fundamento alguno para la autoridad judicial, de poder girar Orden de Aprehensión o en su caso de Reaprehensión, una vez que es otorgada y el beneficiado incumple de manera evidente con la finalidad del procedimiento. Lo que acarrea que esta libertad no cumpla con el cometido de verdadera medida cautelar.

VIGESIMA CUARTA: Condenamos de manera tajante que, el Estado en su afán de ampliar la penalidad en los delitos, haya reducido de manera considerable los beneficios procesales que se habían ganado, dando como resultado que la medicina sea más grave que la enfermedad. Propugnando porque no se pierda la razón de existir de la libertad provisional sin caución y al contrario sea tomada en consideración para los delitos culposos, en donde el término medio aritmético de la pena no rebase 5 años.

VIGESIMA QUINTA: Consideramos que al ampliar el beneficio a mayores casos, se ayudaría de manera considerable a la eficacia y tramitación de más casos, cumpliéndose así en parte con su finalidad.

VIGESIMA SEXTA: De la misma manera que fuera ampliado este beneficio, serían mayores los requisitos para su ampliación como el que: 1) se trate de un delito eminentemente culposo; 2) el indiciado carezca de forma evidente de los medios económicos para solventar una caución; 3) sea el sostén familiar y que demuestre fehacientemente que al estar en prisión

preventiva, deja en estado de insolvencia a su familia; 3) no tenga antecedente alguno de haber delinquido; y 4) Sobre todo, no se trate de aquellos delitos considerados como graves.

VEGISIMA SEPTIMA: *Creemos que cuando el inculpado goza de su libertad, muchos son los factores para que éste cumpla o deje de cumplir. Pero sin embargo, no debemos pasar por alto que con la proliferación de programas amarillistas se ha perdido una gran parte de la confianza que debe existir en las instituciones y en las personas, por lo que cuando un sujeto se llega a sustraer de la acción penal no significa que todos lo harán.*

VIGESIMA OCTAVA: *Vista su importancia reafirmamos nuestros puntos propositivos;*

1) Sean derogados tanto el artículo 133 bis del C.P.P.D.F. como 135 bis del C.F.P.P.

Con la finalidad de ubicar mejor temáticamente al beneficio de la libertad provisional sin caución.

2) Al ser derogados estos artículos, serían acomodados, en uno de nueva creación: el 566 bis en el C.P.P.D.F y el 401 bis en el C.F.P.P., dentro de los apartados de los incidentes.

Asimismo dentro de éstas, se reglamentaría de mejor manera esta libertad, al quitar la facultad al Ministerio Público de otorgar dicho beneficio y de ampliar las posibilidades para su concesión a personas que realicen alguna otra actividad que no sea específicamente el trabajo, como lo serían los estudiantes y los deportistas de alto rendimiento.

3) *Establecemos de forma clara las obligaciones que debe contraer el procesado al otorgársele el beneficio de la libertad provisional sin caución.*

4) *Indicamos cuáles serán los casos y motivos de revocación de la libertad provisional sin caución, así como la facultad del juzgador para girar la Orden de Aprehensión o Reaprehensión, cuando incumpla con sus obligaciones.*

5) *Asimismo proponemos también reforma para el caso de ampliación de la libertad sin caución, cuando se trate de personas de escasos recursos económicos y se refiera a un delito eminentemente culposos.*

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arellano García, Carlos. *"El Juicio de Amparo"*; 2a. ed.; México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V., 1993; 1045 pp.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. *"El Procedimiento Penal Mexicano"*; Manuel del Abogado Penalista; 5a. ed.; México, D.F.: Editores Mexicanos Unidos, 1974; 310 pp.
- 3.- Arriaga Flores, Arturo. *"Derecho Procedimental Penal Mexicano"*; Nezahualcóyotl, Edo. de México: edit. Caballeros del Derecho A.C., 1986 ; 633 pp.
- 4.- Barrita López, Fernando A. *"Prisión Preventiva y Ciencias Penales"*; 2a. ed. México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V.; 220 pp.
- 5.- Burgoa, Ignacio. *"Las Garantías Individuales"*; 24a. ed.; México, D.F.:edit. Porrúa S.A. de C.V., 1992; 788 pp.
- 6.- Cafferata Nores, José I. *"Excarcelación y Eximición de Prisión"*, Jornadas de la Sociedad Panamericana de Criminología; Buenos Aires, Argentina: edit. Depalma, 1986; 80 pp.
- 7.- Castro, V. Juventino. *"Garantías y Amparo"*; 7a. ed.; México, D.F.; edit. Porrúa S.A. de C.V., 1991; pp.
- 8.- Colín Sánchez, Guillermo. *"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"*, 13a. ed. México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V.; 724 pp.
- 9.- De la Cruz Agüero, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano", Teoría, Práctica y Jurisprudencia; México, D.F.; edit. Porrúa, 1995, 619 pp.
- 10.- Floiran, Eugenio. *"Elementos de Derecho Procesal Penal"*, traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro; 2a ed.; Barcelona España: edit. Bosh, Ronda Universitaria; 465 pp.
- 11.- Flores Polo, Pedro. *"Diccionario de Términos Jurídicos"*, Tomo II; Lima Perú: edit. Cultura Cuzco S.A. , 1980; 1380 pp.

- 12.- García Ramírez, Eduardo. *"Introducción al Estudio del Derecho"*, 41a. ed.; México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V., 1990; 44 pp.
- 13.- García Ramírez, Sergio. *"Derecho Procesal Penal"*, 5a. ed.; México, D.F.: edit., Porrúa S.A. de C.V., 1989; 865 pp.
- 14.- García Ramírez, Sergio. *"El Nuevo procedimiento Penal Mexicano"*, la reforma de 1993-1994; México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V., 1994; 429 pp.
- 15.- Gómez Lara, Cipriano. *"Teoría General del Proceso"*, 8a. ed.; México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V., 1991; 419 pp.
- 16.- González Bustamante, Juan José. *"Derecho Procesal Mexicano"*, 10a. ed México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V. , 1991; 419 pp.
- 17.- González Cosío, Arturo. *"El Juicio de Amparo"*, 3a. ed.; México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V., 1991; 419 pp.
- 18.- Huacuja Betancourt, Sergio. *"Desaparición de la Prisión Preventiva"*, México, D.F.:edit. Trillas; 120 pp.
- 19.- Mancilla Ovando, José Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal", estudio constitucional del Proceso Penal; 6a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa S.A. de C.V., 1995;259 pp.
- 20.- Ochoa Olvera, Salvador. *"La Demanda por Daño Moral"*; México, D.F.: Publicaciones Nuevo Mundo S.A de C.V. 1991; 171 pp.
- 21.- Osorio y Nieto César Augusto. "La Averiguación Previa", 7a. ed.; México, D.F.:1994; edit. Porrúa; 487 pp.
- 22.- Pallares, Eduardo. *"El Procedimiento Inquisitorial"*; México, D.F.: UNAM, 1951; 168 pp.
- 23.- Rivera Silva, Manuel. *"El Procedimiento Penal Mexicano"*, parte general; 24a. ed.; México, D.F.: edit. Porrúa S.A de C.V., 1993; 403 pp.
- 24.- Rubianes, Carlos J. "Manual de Derecho Procesal penal", el procedimiento penal; 6a, ed.; tomo III; Buenos Aires, Argentina: edit. Depalma, 1985; 995 pp.

25.- Silva Silva, Jorge Alberto. "*Derecho Procesal Penal*"; México, D.F.: edit. Harla, 1990; 826 pp.

26.- Vela Treviño, Sergio. "*Miscelánea Penal*"; México, D.F.:edit. Trillas, 1990; 325 pp.

27.- Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", parte general; 5a. ed.; México, D.F.:edit. Porrúa S.A. de C.V. 1990; 654 pp.

28.- Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho; 9a. ed.; México, D.F.; edit. Porrúa S.A. de C.V., 1990; 560 pp.

LEGISLACION

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4ta. ed. actualizada. México, D.F.: McGraw-Hill Editores, S.A de C.V. 1997.

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 94a ed.; México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V., 1992.

3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con una explicación sencilla de cada artículo para su mejor comprensión; 11va. ed.; México, D.F.: edit. Trillas; 1995.

4.- Nueva Legislación de Amparo Reformada. Contiene Código Federal de Procedimientos Penales. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su reglamento Interno y Ley de Amistía. Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; México, D.F.: edit. Sista, 1994.

5.- Código Federal de Procedimientos Penales (Ley Orgánica y Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República y disposiciones complementarias). 51a. ed.; Mexico, D.F.: edit. Porrúa S.A de C.V., 1996.

6.- Código Federal de. Procedimientos Civiles, ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. México, D.F.: Themis S.A de C.V., 1996.

7.- Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contiene las reformas del mes de mayo de 1996. México, D.F.: Greca Editores, 1996.

8.- Código Civil para el Distrito Federal. Incluye : La Ley sobre el régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal

9.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.(Leyes Orgánicas y Reglamentos Internos de las Procuradurías Generales de la República y de Justicia del distrito Federal y disposiciones complementarias); 44a. ed.; edit. Porrúa, 1991.

OTRAS FUENTES

1.-Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 19a. de; Madrid España: Espasa-Edcalpe, 1970.

2.- Diccionario de Términos Jurídicos, tomo II; Lima, Perú: Cultura cuzco S.A. 1980.

3.- Diccionario de Derecho. Por Rafael de Pina, 16a. ed., México, D.F.: edit. Porrúa S.A. de C.V., 1989.

4.- Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Proceso Penal.. 2ª. ed.; México, D.F.,; edit. Porrá S.A. de C.V., 1989.