



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 319
FRACCIÓN II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MÓNICA MELLADO TAPIA



**ASESOR:
LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna MELLADO TAPIA MONICA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 319 FRACCION II DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 319 FRACCION II DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna MELLADO TAPIA MONICA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 1° de marzo de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Ciudad Universitaria, a 15 de febrero del 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Estimado Maestro.

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que la C. Pasante de Derecho MÓNICA MELLADO TAPIA, ha realizado bajo mi dirección la tesis titulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 319 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO," y en virtud de que la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y los requisitos normales establecidos por el Seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobar y, por consiguiente, la someto a su consideración para los mismos efectos.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial y afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E


LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA
PROFESOR DE CARRERA DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.

AGRADECIMIENTOS

*Todo lo que soy, o espero ser,
se lo debo al ángel de mi madre.*

-Lincoln

*Este trabajo lo dedico a mis
hermanos Lolita, Lupita y Jesús,
para ser un ejemplo de superación.*

*Al profesor Carlos Baragán Salvatierra,
en agradecimiento a su apoyo y sus enseñanzas.*

*Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México por
brindarme la oportunidad de superarme.*

A ti papá, porque gracias a ti ahora estoy aquí.

Alfredo gracias por motivarme a salir adelante todos los días

ÍNDICE

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 319 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO 20 FRACCIÓN I PÁRRAFO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

1.1 Época Prehispánica.....	3
1.2 Época Colonial.....	7
1.2.1 Constitución de Cádiz de 1812.....	7
1.2.2 Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano..	8
- 1.3 Época Independiente.....	9
1.3.1 Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana.....	9
1.3.2 Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842.....	10
1.3.3 Bases Orgánicas de la República Mexicana.....	11
1.4. Época Contemporánea.....	11
1.4.1 Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.....	11
1.4.2 Constitución Política de la República Mexicana de 1857.....	12

1.4.3 Proyecto Constitucional de 1916.....	15
1.4.4 Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.....	15
1.4.5 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	17
1.4.6 Reforma publicada el 2 de diciembre de 1948.....	18
1.4.7 Reforma publicada el 14 de enero de 1985.....	21
1.4.8 Reforma publicada el 3 de septiembre de 1993.....	24
1.4.9 Reforma publicada el 3 de julio de 1996.....	28

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

2.1 Etimología y Concepto.....	31
2.2 Naturaleza Jurídica.....	36
2.3 Objeto y Fin.....	38
2.4 Caución o fianza.....	39
2.5 Requisitos para poder invocarse.....	40
2.6 Momento procesal de solicitarla.....	47
2.7 Formas de solicitarla.....	53
2.8 Formas en que puede consistir.....	54
2.9 Causas de reducción.....	59
2.10 Obligaciones adquiridas.....	61
2.11 Causas de revocación.....	62
2.12 Libertad provisional bajo protesta.....	68
2.12.1 Requisitos de <i>procedencia</i>	70
2.12.2 Causas de revocación.....	72
2.13 Legislación comparada.....	73

CAPÍTULO TERCERO
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 319 FRACCIÓN
II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO DE MÉXICO CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 20
CONSTITUCIONAL

3.1	Supremacía Constitucional (Artículos 40 y 133).....	91
3.1.1	Control difuso de la constitucionalidad.....	96
3.1.2	Jerarquía de las leyes.....	100
3.1.3	Responsabilidad de los servidores públicos (artículo 108 y 110).....	102
3.2	Artículo 20 Constitucional fracción II.....	105
3.2.1	Elementos que deben tomarse en cuenta para conceder la libertad provisional bajo caución.....	107
3.2.2	Asequibilidad de la caución.....	109
3.2.3	Sanciones pecuniarias.....	112
3.3	Constitución Estatal.....	114
3.4	Artículo 319 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	114
3.4.1	Auto de radicación con detenido.....	115
3.4.2	Auto de detención en cumplimiento de una orden de aprehensión.....	119
	CONCLUSIONES.....	121
	Bibliografía.....	125

INTRODUCCIÓN

Los diversos cambios sufridos a favor de los inculpados han fortalecido notablemente la seguridad de las personas, a las cuales se les imputa un delito; en consecuencia ha traído transformaciones notables en las diferentes legislaciones, sobre todo en nuestra Carta Magna.

La Constitución Política contiene los derechos fundamentales y mínimos del ciudadano, por lo que las leyes secundarias que se desprenden de ésta deberán de sujetarse a las disposiciones que de ella emanen, pero en ocasiones, no es así, ejemplo claro de ello lo encontramos en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en su artículo 319 fracción II, el cual establece el derecho que tienen los acusados de gozar de su libertad provisional bajo caución, conteniendo los requisitos necesarios para obtenerla.

La libertad provisional es una garantía contenida en la Ley Suprema, artículo 20 fracción I, al hacer un análisis lógico encontramos que el ordenamiento procesal del Estado de México, en el artículo antes aludido, condiciona para la obtención de la libertad provisional bajo caución; de aquí que surja la inquietud, del ¿por qué? cumplir con requisitos que no son exigidos por la Ley Fundamental, y sin embargo son aplicados; estando en consecuencia contrapuesto a los logros obtenidos en el rango constitucional. No obstante lo anterior el órgano judicial aplica una norma contraria a la Norma Suprema, so pretexto de ser jueces de legalidad.

De tal forma que el objetivo del presente trabajo, sea el de establecer los inconvenientes y dificultades que se tienen para poder gozar de la libertad caucional, cuando no cuentan con la capacidad económica de garantizar el término medio aritmético de la sanción pecuniaria que corresponde al delito que se imputa, en consecuencia, quebrantando al principio básico de la asequibilidad de la caución, estatuida por la Constitución Federal.

Es por lo anterior que surge la necesidad de adecuar el texto local a lo dispuesto por nuestra Carta Fundamental, misma que da validez a las normas que le son secundarias, y que no pueden resultar contrarias a la misma, ya que les otorga validez jurídica.

Es así, que en el presente ensayo jurídico realizaremos un estudio, en un primer plano de la libertad provisional bajo caución y sus antecedentes, de tal forma que podamos comprender la relevancia jurídica de la misma. Posteriormente, echaremos un vistazo a la regulación que hace Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, respecto de esta libertad, haciendo una comparación con lo establecido por el Código de Procedimientos Penales Federal y finalmente analizaremos el artículo 20 Constitucional fracción I, así como diversas leyes de carácter federal y el contenido del artículos 319 fracción II del Código local en comento, así como su aplicación.

CAPÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO
20 FRACCIÓN I PÁRRAFO SEGUNDO DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.

1.1 Época Prehispánica.

En nuestro país existieron diversas culturas, entre las que destacan la maya y la azteca, las cuales sobresalen por su sistema jurídico que fue reproducido por otros pueblos.

LOS MAYAS

Esta población, según los diversos autores, se destaca por su gran severidad, sobre todo, en el derecho penal. Su legislación fue consuetudinaria, puesto que no se encontró escritura respecto a su derecho, en la cual la prisión no era considerada como un castigo, era sólo un medio para retener al delincuente, para posteriormente aplicarle la pena impuesta.¹

Entre los delitos que eran contemplados por este pueblo se encuentra la violación, el estupro, estos eran castigados con la pena capital que era la lapidación; en caso de homicidio la pena aplicada era la ley del talión, excepto cuando se trataba de un menor, la pena era disminuida por la esclavitud; el robo era sancionado con grabar en el rostro del delincuente los símbolos de su delito; entre otros ilícitos

¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 3ª ed., Harla. México, 1993, p.12.

contemplados encontramos el adulterio, las deudas, los incendios, la traición a la patria, la sodomía, etcétera.

Las penas impuestas variaban dentro de las siguientes: muerte por horno ardiente, estacamiento, extracción de vísceras por el ombligo, flechazos, devoramiento por fieras, esclavitud, infamantes e indemnización, la pena considerada como capital era el ahogamiento en el cenote sagrado.²

Quien decidía la aplicación de las penas era el denominado batab, al que se puede identificar como un juez de carácter local, y quienes ejecutaban las penas, es decir, los verdugos eran denominados tapiles, excepto cuando la pena consistía en la lapidación efectuada por la comunidad.

LOS AZTECAS

Este Derecho penal se caracterizó por ser muy sangriento y por lo tanto cruel, entre sus penas se encontraban la de muerte, como una sanción corriente la cual podía ser por diversos medios, como muerte en hoguera, ahorcamiento ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, por golpes con palos, degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo; otras penas aplicadas fueron la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, pérdida de un empleo, destrucción de casa, encarcelamiento y penas menores se consideraron el cortar o quemar el cabello.³

² MARGADANT S. Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 11ª ed., Esfinge, México, 1994, p.22.

³ MARGADANT S. Guillermo Floris, *Op. Cit.* P.33.

Como otra de las características de este derecho, que menciona el profesor Guillermo Margadant, es que no había distinción de castigos en los diferentes grados de participación en la comisión del delito, todos los que intervenían recibían el mismo castigo.

Entre los diferentes delitos contemplados descubrimos la alcahuetería, el peculado, el cohecho, la traición de guerra, la desertión, la malversación, el adulterio, el homicidio, el espionaje, etc. El homicidio se castigaba con la pena de muerte, la riña y las lesiones sólo daban lugar a la indemnización, la embriaguez pública era considerada un delito y si el que lo cometía era noble, se consideraba una circunstancia agravante, exponiéndose a la pena capital.⁴

Los delitos sexuales se castigaban con pena de muerte, tales como la homosexualidad, la violación, el estupro, el incesto, el adulterio y la incontinencia de los jueces, e incluso la falta de respeto hacia los padres se consideraba delito y podía castigarse con pena de muerte.

El derecho azteca fue el primero en dar un avance al derecho escrito. Con relación al procedimiento, una de sus características es la oralidad y tenía una duración de ochenta días; cuando se trataba de delitos graves el juicio era más sumario, pero con menos facultades para la defensa.⁵

⁴ Ibidem p.33

⁵ Ibidem p.35

Como hemos podido observar el Derecho Azteca fue muy avanzado para su época, encontrándonos que además hicieron otras innovaciones como la distinción entre los delitos *dolosos* e *imprudenciales* (culposos). Como ya mencionamos existían circunstancias que agravaban la pena, como el ser noble, la cual no significaba ser merecedor a un proceso privilegiado, por el contrario, significaba la obligación de dar el ejemplo; entre otras figuras contempladas se encuentra las *excluyentes de responsabilidad*, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.⁶

También el aparato burocrático estaba controlado de tal modo que al elemento que se le descubriera y comprobara el mal uso de su autoridad, se le *enjuiciaba*, se le *castigaba severamente*, y *podía* perder su calidad de hombre libre; el daño al que se hacía acreedor afectaba, en algunos casos, a los miembros de su familia.⁷

Con la llegada de los españoles al nuevo continente, fueron abolidas las costumbres Indígenas, y con ellas el sistema jurídico que habían creado, imponiendo así sus leyes que contenían penas, las cuales comparadas con aquellas que regían anteriormente resultaban menos rígidas.

Encontramos tres tipos de leyes, las que regían en la Nación Española, las leyes indias, las cuales fueron suprimidas y por último las que se elaboraban en el Nuevo Continente. En las contempladas en la primer categoría y las cuales no serán objeto de estudio en el

⁶ CASTELLANOS TENA Fernando, *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*, 35ª ed., Porrúa, México, 1984, p.42

⁷ RODRIGUEZ PALACIOS, Mario Alfonso, *México den la Historia*, 7ª ed., Trillas, México, 1989, p.187.

siguiente capítulo son: el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, la Nueva y Novísima Recopilación.⁸

En la legislación de las Siete Partidas encontramos la regulación de la libertad bajo fianza, la cual exigía una serie de requisitos difíciles de obtener; de igual forma se establecería el requerimiento de una autorización judicial para el encarcelamiento.⁹

Los códigos aztecas representan los delitos con imágenes pintadas, y las penas se manifestaban de la misma forma. Por lo que nos encontramos con un derecho desarrollado, el cual fue clasificado por los investigadores de acuerdo al bien jurídico que es tutelado.¹⁰

1.2 Época Colonial.

1.2.1 Constitución de Cádiz de 1812.

El primer antecedente de la libertad provisional bajo caución en nuestro país, lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española, la cual fue promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en ella se señala por la garantía constitucional de todo acusado de evitar el arresto y los efectos de prisión preventiva, lo cual se regula de la siguiente forma:

"Capítulo III

⁸ RODRIGUEZ PALACIOS, Mario Alfonso, Op.Cit. p.210.

⁹ MARGADANT S. Guillermo Floris, Op. Cit. p.130.

¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., p. 43

De la administración de justicia en lo criminal

*Art. 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza".*¹¹

Por lo que se desprende de lo anterior que en cualquier estado de la causa el inculpado o procesado podía solicitar su libertad provisional, bajo un requisito, que no fuera sancionado con pena corporal, y sin cumplía ese requisito se le otorgaría su libertad mediante una *fianza*.

1.2.2 Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

En el artículo 74 de este ordenamiento constitucional, el cual fue suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, bajo el imperio de Don Agustín de Iturbide, se otorga la libertad provisional, bajo la siguiente fórmula:

*"Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal".*¹²

Otro artículo que reitera lo establecido en el artículo anterior, es el 72 el cual establece: *"Ningún mexicano podrá ser preso por queja de*

¹¹ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. México a través de sus Constituciones. Tomo III. 3ª ed., Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, p.874.

¹² Idem.

*otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto..*¹³

A partir de 1824, aunque en forma muy limitada se arraiga más en nuestro derecho Constitucional la libertad provisional bajo caución, así encontramos referencias en los textos de la Constitución de 1824 y en las Bases Constitucionales expedidas por el congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835, sin embargo, ninguna de estas leyes regula la libertad provisional como derecho a los acusados de delitos castigados con pena privativa de libertad. Quizás la última de ellas en el capítulo denominado "prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal", en el artículo 43 hable de los requisitos necesarios para proceder a la prisión era menester que no fuera castigado con pena corporal.

1.3 Época Independiente.

1.3.1 Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana.

La primera de ellas, las Bases para la Constitución y la segunda, Constitución de las Siete Leyes de la Junta Nacional Legislativa, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836; en la quinta de sus leyes no se habla expresamente de fianza, pero encontramos en el artículo 26, de la antes referida V Ley, menciona la libertad provisional, aunque no se expresa de una manera precisa, es

¹³ TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1997*, 20ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 139.

innegable alude a una especie de caución al encontrar el siguiente texto:

*"que sea puesto en libertad al reo en los términos y con las circunstancias que determine la ley"*¹⁴

1.3.2 Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842.

Este texto fue fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto de ese mismo año, el cual en la fracción X del artículo 5º, detalla la libertad provisional bajo fianza de la siguiente manera:

"La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

Seguridad

*X. Cuando por la cualidad del delito o por todas las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo, bajo fianza, o en su defecto, bajo otra caución legal".*¹⁵

Podemos apreciar que en esta Constitución se sostiene expresamente las ideas de la Constitución de Cádiz de 1812, ya que en ella se reitera la idea de que sólo será posible si y sólo si, el delito cometido *no merece pena corporal*.

¹⁴ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. Op. Cit., p.874.

¹⁵ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. Op. Cit., p.876.

1.3.3 Bases Orgánicas de la República Mexicana.

Este ordenamiento fue acordado por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, y sancionadas por el supremo gobierno provisional con arreglo a los decretos del día 12 de junio de 1843, las cuales fueron publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año.

En cuya fracción IX del artículo 9 de este ordenamiento, se establece:

"Derechos de los habitantes de la república:

IX." En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad dando fianza".¹⁶

1.4 Época Contemporánea.

1.4.1 Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

Este ordenamiento fue dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, en cuyo artículo 50, correspondiente a la Sección Quinta se estableció:

Seguridad

¹⁶ TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. p.406 y 407.

"En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza."¹⁷

1.4.2 Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

Esta fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, bajo el gobierno de Ignacio Comonfort, cuyos lineamientos servirían de antecedentes e inspiración al Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza.

Es menester señalar que el beneficio de la libertad provisional del inculcado se recogió de los códigos adjetivos, con algunas adecuaciones, es decir, este derecho del inculcado pasó de la ley ordinaria a consagrarse en la ley fundamental. En la Constitución que nos ocupa en su artículo 18, se dispuso:

"Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo de fianza".¹⁸

De esa manera el beneficio de la libertad, sólo podría concederse cuando apareciera que existía alguna razón para no imponer la pena corporal, lo que deja ver los alcances tan limitados de la facultad del juez, en aquel entonces.

Puede decirse que a partir de 1857, la institución de la libertad provisional bajo caución es una garantía individual consagrada en la

¹⁷ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. Op. Cit., p.877.

Constitución Política de la República, no siendo por tanto renunciable por el reo, y estando el juez obligado a concederla sin establecer distinciones entre los delincuentes ocasionales o reincidentes; así mismo, el juez no debía tomar en cuenta la impresión desfavorable que dicha concesión produzca en la opinión pública.

Algunos autores, consideran que este ordenamiento, en lo que se refiere a la libertad provisional, como garantía Individual, es inferior incluso a la constitución de Cádiz, de ahí que haya diversos tratadistas que señalan que este artículo 18 es copiado del artículo 296 de la Constitución de 1812.

Este ordenamiento, si bien es cierto, es de un gran atraso, pero los legisladores tenían conocimiento de las deficiencias que contenía la legislación, como lo manifiesta el Diputado Langlois, en la sesión del 18 de agosto de 1856, al referir: *"...ni me ocuparé en zaherir esa lentitud interminable de los juicios, la venalidad de los agentes secundarios, el precio elevado que tiene la justicia, el secreto absoluto con que se maneja esta clase de negocios,. El castigo tardío que más bien parece asesinato..."*¹⁹; con lo que nos podemos dar cuenta que era de total conocimiento, el mal estado en que se encontraba la justicia penal.

El primer código con espíritu netamente liberal es el Código de Procedimientos Penales de 1870, el cual sustenta que se puede obtener la libertad provisional aún en los casos, en que el delito cometido lleve señalada una restricción a la libertad, anotando como

¹⁹ TENA RAMIREZ, Felipe, Op. Cit., p.609.

condición primordial que la pena correspondiente al delito no sea mayor de cinco años. En términos semejantes el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1880, reguló la libertad caucional.

Son los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 y el Federal de 1908, los que vienen a establecer el *beneficio de la libertad provisional del inculcado* en términos semejantes a los vigentes en la actualidad, al prever la posibilidad de conceder la posibilidad de conceder la libertad, siempre que el delito no tuviera señalada una pena mayor de siete años de prisión y el inculcado tuviera buenos antecedentes de moralidad y no hubiera temor de que se fugara.

Esta reglamentación aparentemente significó un avance, pero en realidad sólo fue un engañoso progreso, toda vez que en teoría daban más facilidades para obtener la libertad caucional, pero en la práctica se prestó a grandes abusos, ya que por una parte las penas de los delitos imputados eran bastante cortas y por otra, los detenidos eran de notorio arraigo social y económico e incapaces, desde luego, de tener la idea de sustraerse a la acción de la justicia; los jueces, valiéndose del amplio apoyo del ordenamiento penal, es decir, cuando tuvieran el temor "fundado" de que se fugare el inculcado, podían negar dicha libertad.

¹⁹ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, Op. Cit., p.886.

1.4.3 Proyecto Constitucional de 1916

En el dictamen sobre el artículo 20 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, se hicieron las siguientes consideraciones respecto los puntos más importantes que este contenía.

Entre las innovaciones más importantes que transformarían por completo el sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país, haciéndose más liberal y más humano. El proyecto fue calificado por tres grandes innovaciones, entre las que se encontraban la prohibición de obligar a declarar al acusado en su contra por medio de la incomunicación o por cualquier otro medio; fija el máximo del término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia en juicios en materia penal, y por último, y la cual nos es de interés, que pone la libertad bajo fianza al alcance de todo acusado, cuando el delito que se le impute no tiene señalada una pena mayor de cinco años.²⁰

1.4.4 Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

Este proyecto y mensaje de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916, en el cual, según lo manifestó su autor en su mensaje, trató que el procedimiento criminal, el cual hasta entonces en nuestro país era una copia, con algunas variantes, del procedimiento implantado por la dominación española; este mensaje daba a entender el interés del primer mandatario, por un procedimiento abierto a los ciudadanos, sin diligencias secretas y procedimientos ocultos. En especial citaremos

²⁰ Ibidem. p.903-904

dos de los párrafos del discurso dado por el primer mandatario, que más nos interesan, en el cual se expresa su preocupación por lograr un procedimiento justo y pone de manifiesto la corriente de arbitrariedades a la que se estaba sujeto en un proceso de carácter penal.

"Conocidas son de ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida"

"La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia."²¹

Por lo que el proyecto presentado por Venustiano Carranza, regula de la siguiente manera la libertad provisional bajo caución, en el artículo 20 del Proyecto:

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

²¹ Ibidem. p. 880.

1. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla".²²

1.4.5 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Texto original

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

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

A efecto de tener un panorama claro del contenido del artículo en estudio, elabore un cuadro, a efecto visualizar los cambios presentados con motivo de cada una de las reformas que en los siguientes puntos serán objeto de estudio.

²² Idcm p. 880.

CONTENIDO DEL TEXTO ORIGINAL

Quienes pueden obtenerla	Todos los acusados.
Requisitos para su obtención	Que el delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión.
Posibilidades de disminución	Serían de acuerdo a sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute.
Autoridad que la otorga	Autoridad Judicial.
Forma de garantizarla	Bajo fianza hasta de diez mil pesos u otorgar caución hipotecaria o personal.

1.4.6 Primer reforma publicada el 2 de diciembre de 1948.

Esta reforma suscitada bajo la presidencia de Miguel Alemán Valdéz, y publicada en el Diario Oficial el dos de diciembre de 1948, se estableció lo siguiente:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito

que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

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

El contenido del texto original, dio paso a una confusión, el fijarse como pena máxima para obtener la libertad provisional (a de cinco años y la cual fue acogida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en el artículo 556, a establecer que todo acusado tenía el derecho de obtener su libertad provisional cuando el máximo de la sanción corporal no excediera de cinco años de prisión, artículo que posteriormente fuera declarado inconstitucional por la Corte, afirmando: "...que la libertad bajo fianza a la que se refería la fracción I del artículo 20 Constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena."²³

De tal forma que se faculta al juzgador para que fije el monto de la fianza, cuando la pena del delito no sea mayor de cinco años de prisión en su **término medio aritmético**.

Como lo podemos observar, otro de los motivos que dio lugar a esta reforma fue la necesidad de actualizar las cantidades establecidas, para la obtención de la libertad provisional, cuya

²³ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 7ª ed. Porrúa, México. 1994, p164.

cantidad resultaba mínima puesto que a treinta años de distancia las circunstancias económicas habían sufrido cambios; por lo que la fianza no excederá de \$250,000.00, estableciendo un límite, salvo que representará un beneficio económico para el autor del delito o causará a la víctima un daño patrimonial.

PRIMER REFORMA DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1948

Quiénes pueden obtenerla	Los acusados.
Requisitos para su obtención	El delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.
Posibilidades de disminución	Las circunstancias personales y la gravedad del delito.
Autoridad que la otorga	El Juez del conocimiento.
Formas de garantizarla	En efectivo no debe exceder de \$250,000.00, excepto cuando represente para el delinciente un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, en estos casos la garantía sería tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado o bien otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, quedaría bajo la responsabilidad del juez aceptarla.

1.4.7 Segunda reforma publicada el 14 de enero de 1985.

Bajo el mandato presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado, se obtuvo la presente reforma misma en la que se establece:

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

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

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

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

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

Para conceder o negar la libertad provisional bajo caución, el juzgador tomará también en cuenta las modalidades de la comisión del delito. Flexibiliza además, el monto de la caución basándose en el equivalente a la percepción al salario mínimo general vigente en el lugar que se cometió el delito, monto que podrá incrementarse hasta el equivalente a la percepción hasta cuatro años del mismo salario mínimo vigente. Se establece también la facultad del juzgador para asegurar la reparación de los daños o, en su caso los perjuicios patrimoniales con una garantía, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido y a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

La propuesta de modificar este artículo en su fracción I, era a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base a la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades que en éste se presenten, y por lo tanto la pena que legalmente correspondiera.

En el segundo párrafo de la misma fracción I, se determinaba, como se vio anteriormente, el límite máximo de la fianza o caución, en general era de \$250,000.00. Esta estipulación había permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años, lo cual como fue evidente no correspondía a las circunstancias de la realidad y que por lo mismo, su aplicación era fuente de malestar social, y los juzgadores se veían impedidos para incrementar el monto. Por lo que debía

observarse que en el derecho mexicano, sobre todo en el ámbito federal, los señalamientos de cantidades identificadas en pesos, eran *substituidos por múltiplos en salarios mínimos*.

En esta reforma también se introdujo que se tomarán en cuenta las circunstancias de la comisión del ilícito, así como las circunstancias personales de la víctima y el inculpado, para que así las partes dentro del proceso, es decir, tanto el agente del ministerio público como la defensa pudiesen solicitar la disminución o bien el incremento de las cantidades.

De igual forma encontramos en esta reforma que por razones de técnica jurídica, como arguyen algunos, se habla de caución, para lograr encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, para evitar así interpretaciones encontradas.

SEGUNDA REFORMA DEL 14 DE ENERO DE 1985.

Quienes pueden obtenerla	Los acusados.
Requisitos para su obtención	Que el delito de que se trate merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.
Posibilidades de disminución	Se tomarían en cuenta las

	<p>circunstancias personales y la gravedad del delito. Aquí encontramos una causa de aumento la cual por la gravedad del delito, las circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del <i>salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.</i></p>
Autoridad que la otorga	Autoridad judicial
Formas de garantizarla	<p>La caución no excederá de la cantidad equivalente a dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la <i>responsabilidad del Juzgador su aceptación.</i></p>

1.4.8 Tercer reforma publicada el 3 de septiembre de 1993.

En este año durante del encargo de Carlos Salinas de Gortari, establece:

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

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

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

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

...;lo previsto en las fracciones I y II no será sujeto a condición alguna."

En esta reforma encontramos importantes variantes que llevaron a un cambio radical, el artículo en estudio, la primera que podemos observar es el cambio de los requisitos para obtener la libertad provisional bajo caución, las cuales son:

- Garantizar el monto estimado de la reparación del daño.
- Garantizar el monto de las sanciones pecuniarias a imponer
- Y por último que no se trate de un delito calificado como grave.

Por lo que se deja atrás el término medio aritmético, que no debía exceder de cinco años de prisión. De igual forma podemos observar

que introduce un nuevo concepto, la asequibilidad de la caución, es decir, que debe ser al alcance de los inculpaados; y por último establece la revocación de la libertad, en el ámbito constitucional en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Por lo que el legislador deja para la regulación de la Ley secundaria varios aspectos como son las formas de garantizar la caución, la calificación de delitos graves y por último las causas para revocar la libertad; además cuando así lo determine la ley se podrá disminuir el monto de la caución inicial, por lo que ya no se deja al arbitrio del órgano jurisdiccional.

Por lo anteriormente vertido, podemos concluir que es una reforma de carácter cualitativo, es decir, anteriormente se requería, para la obtención de la libertad que el delito mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión, y con esta reforma, se establecen requisitos cualitativos, que no se trate de un delito considerado como grave y garantizar la reparación del daño.

TERCER REFORMA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993

Quiénes pueden obtenerla	Todos los inculpaados.
Requisitos para su obtención	Garantizar la Reparación del daño, las sanciones pecuniarias y que no se trate de un delito considerado como grave.
Posibilidades de disminución	Establece que la caución debe ser asequible, es decir, al alcance de

	los inculpados y en circunstancias que determine la ley el juez podrá disminuir la caución establecida.
Autoridad que la otorga	Autoridad Judicial
Formas de garantizarla	La caución, en cualquiera de sus formas.

Las reformas que hasta el momento hemos estudiado, tienen su origen en la legislación procesal, en específico en el Decreto publicado en el diario Oficial el 8 de enero de 1991, en los artículos 399 del Código Adjetivo Federal y 556 del Distrito Federal, se concedió la libertad provisional en los casos que la penal del delito imputado rebasara el término medio aritmético de cinco años de prisión, exigiendo la satisfacción de estos requisitos: a. Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño; b. Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social; c. Que no exista riesgo fundado de que el inculpadado pueda sustraerse a la acción de la justicia y d. Que no se trate de personas, que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, hagan presumir que evadirán la acción de la justicia. Y como lo refiere Carlos Barragán Salvatierra, esta reforma entró en vigor tanto en el Distrito Federal como en la legislación Federal el 1º de febrero de 1994, así como en el Estado de México, cuando la misma a nivel constitucional entraba en vigor el 3 de septiembre del mismo año.²⁴

²⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 1ª ed., Ed. Mc Graw Hill, México, 1999, p. 524.

1.4.9 Cuarta reforma publicada el 3 de julio de 1996.

La última reforma que nos ocupa es la generada durante el sexenio del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en la cual se estableció:

"Artículo 20.-...

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

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

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

II a X...

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

En esta reforma podemos apreciar cambios significativos, sobre todo la dotación de poder que se le da al órgano del ministerio público, el cual a solicitud del mismo se puede negar la libertad provisional (cuando haya sido condenado anteriormente por delito grave); y en un afán de proteger a la sociedad y a las víctimas, se faculta a la representación social para aportar elementos con los cuales se establezca que la libertad del inculcado representa un peligro para ambas.

Otra facultad de la cual se dota al Ministerio Público es él poder otorgar la libertad provisional, durante averiguación previa; con este último elemento aunado a los mencionados en el párrafo anterior, aumentan el poderío de un órgano que parece ya tradicionalmente arbitrario. Si bien es cierto, la reforma se justifica, para evitar al inculcado la restricción de su libertad de forma innecesaria, y que bueno resulta muy beneficioso para ellos, pero que pasa, también se enfrentan a un órgano que muchas de las ocasiones se excede en sus facultades, convirtiéndose así en una institución omnipotente.²⁵

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª ed. Porrúa, México, 1998, p.674.

CUARTA REFORMA DEL 3 DE JULIO DE 1996

Quienes pueden obtenerla	Todos los inculcados.
Requisitos para su obtención	<ul style="list-style-type: none"> • No debe tratarse de un delito grave. • Garantizar las obligaciones procesales. • Garantizar la reparación de daños y perjuicios. • Garantizar las sanciones pecuniarias.
Posibilidades de disminución	Establece la asequibilidad de la caución; y en circunstancias que determine la ley el juez podrá disminuirla.
Autoridad que la otorga	El Ministerio Público y la Autoridad Judicial.
Formas de garantizarla	La caución, en cualquiera de sus formas.

CAPÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

2.1 Etimología y Concepto.

Para realizar un análisis completo de la libertad provisional bajo caución, la desglosaremos en cada una de las palabras que la componen, desde su concepto básico.

Libertad, proviene de las voces latinas *libertas*, *libertatis-liber*²⁶: libre; liberare, liberar, librar, eximir de alguna obligación; es entendida en nuestros diccionarios básicos, como la facultad que tiene el hombre de obrar como él decida.

Para doctrinarios como Zamora Pierce, "es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica"²⁷

De acuerdo al artículo 4º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la libertad es aquella que consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro, así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismo derechos, lo que sólo pueden ser determinados por la ley.

²⁶ MATEOS MUÑOZ, Agustín. Etimologías Grecolatinas, 13ª ed., Esfinge, México, 1992, p.305.

²⁷ ZAMORA PIERCE Jesús. Garantía y Proceso Penal, 7ª ed., Porrúa, México, 1994, p.171.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra máxima casa de estudios, define a la libertad como *la ausencia de trabas para el movimiento de un ser*, entre las varias de sus acepciones menciona también la filosófica la cual *se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual esta puede adherirse a uno entre los distintos bienes*; en otro de sus párrafos se refiere a ella como *una consecuencia de la naturaleza racional del hombre*.²⁸

Desde el punto de vista de Guillermo Cabanellas, la libertad es *la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otras, y de no obrar, por lo cual es responsable de sus actos*.²⁹

En la enciclopedia Jurídica Omeba se conceptúa la libertad como *estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior*.³⁰

Después de haber vertido los diversos conceptos de libertad, podemos advertir que es tan amplia como la vida de los seres humanos, y existen diversos tipos de la misma, encontrando entre ellas la libertad política, civil, biológica, laboral, religiosa, podríamos enumerar tantas, como lo amplio que puede ser el pensamiento humano; lo cierto es que para nosotros es un valor fundamental y ha

²⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Ed. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo I-O, 11ª ed., México, 1998, p. 1987.

²⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 21ª ed., Ed. Heliasta, Argentina, 1989, p. 177.

³⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVIII, Argentina, 1991, Ed. Driskill, ed. Única, p.424.

dado paso a grandes acontecimientos históricos, hasta nuestros días los inculpados y procesados luchan por ella día con día.

Desde mi punto de vista la libertad es el valor fundamental del hombre, ausente de prohibiciones, único, primordial e ilimitado, garantizada por nuestra Ley Fundamental.

La palabra provisional significa aquello que se posee temporalmente, es decir, por un periodo de tiempo limitado, y por lo tanto definido por una determinada duración. Por lo que existe en tanto se emite la sentencia que dará fin al proceso y la misma adquiriera la calidad de cosa juzgada³¹

Bajo (*bassu*), se refiere a la preposición castellana de origen latino que normalmente utilizamos, en este caso específico, es empleada como aquella que requiere una circunstancia de condición, que nos lleva a la caución.

El vocablo caución, que en párrafos siguientes analizaremos con mayor detenimiento, proviene de *cautio*, forma sustantiva abstracta de *cautum*, *supino de cavere*, precaverse o guardarse; es definida por la Enciclopedia Jurídica Omeba como *medida de prevención o aseguramiento...seguridad o garantía casi siempre de naturaleza económica, que una persona presta a otra con el objeto primordial de cumplir con una promesa determinada.*³²

³¹ MANCILLA OVANDO, Jorge A., *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, 6ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 164.

³² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Op. cit. P. 857, 858.

Para Manuel Rivera Silva, la caución *"es la que viene a garantizar la sujeción a un órgano jurisdiccional"*.³³

En la siguiente tesis se define la caución como:

CAUCION, DEFINICION DE LA. Por caución debe entenderse la seguridad que da una persona a otra de que cumplir lo pactado, prometido o mandado. Esta seguridad se da presentando fiadores, obligando bienes o prestando juramento.

Sexta Epoca. Instancia Cuarta Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo Quinta Parte, LXXIV. Página 13.³⁴

Ahora bien, con los elementos antes descritos, diversos tratadistas han conceptualizado de distintas formas la Libertad Provisional Bajo Caución, como a continuación veremos.

Guillermo Colín Sánchez, la define como: *"el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad."*³⁵

De acuerdo con Alfredo Genis González Méndez la libertad provisional bajo caución es un *"beneficio que pueden gozar los acusados o indiciados por un delito, no sometiéndolos, durante la averiguación previa o causa penal, a prisión preventiva, es decir, poner en libertad temporalmente al que esta preso o detenido,*

³³ RIVERA SILVA, Manuel, Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Ed. Harla, México, 1999, p. 355.

³⁴ Queja 25/63. Booth Fisheries de México. S. A. de C. V. 28 de agosto de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Adalberto Padilla Ascencio.

³⁵ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed., Porrúa, México, 1998, p.668.

*sometiéndolo al cumplimiento de lo pactado, en el auto que le concede la libertad.*³⁶

En palabras de Juan José González Bustamante, es *"la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley."*³⁷

Para Marco Antonio Díaz de León tiene el carácter de un *"Derecho fundamental de los procesados, establecido en la constitución del país como garantía individual; consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal..."*³⁸

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se conceptúa a la libertad caucional como *la medida precautoria establecida en beneficio del inculcado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia.*³⁹

³⁶ GENIS GONZÁLEZ-MÉNDEZ, Alfredo, La Libertad en el Derecho Procesal penal federal Mexicano, Porrúa, México, 1999, p. 55.

³⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, Principios de derecho Procesal Penal Mexicano, 10ª ed., Porrúa, México, 1991, p.228.

³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de derecho Procesal Penal. Tomo I, 1ª ed., Porrúa, México, 1986, p.1079.

³⁹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. cit. p. 1990.

En términos de Ignacio Burgoa Orihuela, la libertad provisional bajo caución *"es un derecho subjetivo público a favor de todo acusado..."*.⁴⁰

Sergio García Ramírez, la define como *"una garantía constitucional, un derecho público subjetivo inderogable e irreductible por la ley secundaria, y que no está sujeto al arbitrio del juez, salvo en lo que toca al monto de la caución..."*.⁴¹

Algunas de estas definiciones son muy descriptivas, otras manejan solamente la idea principal; de ellas tomaremos elementos que resultan, a mi parecer, importantes y comunes en las anteriores, como lo son: se trata de un derecho establecido por nuestra Carta Magna, por lo que se trata de una garantía constitucional; otorgada a toda persona que se encuentra sujeta a un proceso penal; se tendrá acceso a la misma siempre y cuando se cumplan con los requisitos previamente establecidos en la ley, de tal forma que no se encuentra sujeta al libre albedrío del juzgador.

2.2 Naturaleza Jurídica.

En primer plano trataremos de entender que es la naturaleza jurídica, y por naturaleza los diversos diccionarios se han referido a la esencia y propiedad característica de cada ser y lo jurídico aquello que proviene del derecho.

⁴⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 5ª ed., 1ª reimpresión, Ed. Porrúa, México, 1998, p.290.

⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 117.

Respecto de esta, Jorge Alberto Silva Silva, expresa que la naturaleza jurídica de esta figura jurídica es la de un *guión administrativo*, toda vez que, *la libertad del fiador, al celebrar el acto, no tiene los mismos alcances que el de un contrato de fianza. Al ser de naturaleza administrativa y no civil, no es fácil imaginar la lesión del acto*".⁴²

En mi opinión, es una garantía y por lo tanto un derecho establecido en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, para cuya obtención sólo se requiere cumplir con los requisitos que se establecen; en consecuencia, es un derecho que puede ejercer el acusado, inculpado, procesado o cualquiera que sea la forma en que se le denomine, y la cual esta obligado a conceder tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional, cuando se cumplan con las condiciones establecidas.

Es por lo anterior que la Constitución General de la República le da nacimiento a este tipo de libertad y la establece como una garantía constitucional, que como se expresó anteriormente, beneficia a los individuos que habitan en el territorio nacional. Es por lo que la naturaleza jurídica de la libertad provisional bajo caución, es emanada de nuestra Carta Fundamental, por lo que se trata de una garantía individual de todo acusado dentro del juicio penal. Para la obtención de esta libertad establece diversos requisitos constitucionales, los cuales no pueden ser restringidos, por lo que al ser un derecho subjetivo público donde sólo la Constitución delimita sus requisitos,

⁴² SILVA SILVA, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Ed. Harla, México, 1999, p. 519.

pues su objeto es evitar la sustracción a la acción de la justicia, para la realización del proceso y así garantizar el cumplimiento de la sentencia.

2.3 Objeto y Fin.

El establecimiento de la libertad provisional bajo caución, concilia o por lo menos trata de conciliar dos intereses opuestos, en la opinión del autor Fernando Arilla Bas, el cual concibe se trata de conciliar el interés privado, de aquel que se encuentra privado de su libertad, y el interés público de que se encuentre bajo prisión preventiva, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia.⁴³

En términos de Zamora Pierce, la libertad provisional bajo caución es indispensable para preservar el proceso penal y asegurar la ejecución de la pena.⁴⁴

Julio Antonio Hernández Pliego, manifiesta que la libertad provisional evita que el acusado eluda la acción de la justicia.⁴⁵

Consideró que, si bien es cierto, hay una conciliación de intereses, entre aquellos que persigue el inculcado o procesado, según sea el caso, y los que son perseguidos por la sociedad, es innegable que se evitan las molestias que trae consigo la prisión preventiva. La libertad provisional bajo caución busca, entre otros fines, evitar la sustracción

⁴³ ARILLA BAS Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 18ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 212.

⁴⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 7ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 172.

⁴⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Porrúa, México, 1999, p.303.

a la acción de la justicia y que al final del proceso se pueda llegar a la cumplimentación de una sentencia.

Para esclarecer el fin de esta figura considero aplicable la siguiente tesis, la cual se explica en sus propios términos.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. TIENE COMO PROPÓSITO ESTABLECER UN EQUILIBRIO ENTRE LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA, EN RELACIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA. Sin menoscabo de los fines sociales de preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena y asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, y con el fin de obtener un equilibrio entre las citadas garantías y la prisión preventiva que constituye una excepción justificable a las mismas, tratándose de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad, el Poder Constituyente estableció la garantía de libertad provisional bajo caución, que se debe otorgar a toda persona que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁶

2.4 Caución o fianza.

Tradicionalmente se habían confundido estas dos palabras, a las cuales muchas de las veces se manejaban indistintamente como sinónimos, cuando en realidad una es el género, como lo es la caución y la otra, la fianza es la especie.⁴⁷

⁴⁶ Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Guitron. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca. Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Abril de 1998. Tesis: P. XX/98. Página: 120.

⁴⁷ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed., Porrúa, México, 1998, p.668.

Esta confusión fue subsanada con la reforma que tuvo lugar durante el mandato de Miguel de la Madrid Hurtado, en que por las razones anteriormente expuestas dio lugar a esta reforma, por lo que dicha confusión ya no se presenta en la actualidad.

2.5 Requisitos para poder invocarse.

Nuestra Ley Fundamental establece como requisitos para la obtención de la libertad provisional bajo caución los siguientes:

- Que no se trate de un delito considerado como grave;
- Cumplimiento de las obligaciones procesales;
- Cumplimiento los daños y perjuicios causados y;
- Cumplimiento de las sanciones pecuniarias que pudieren imponérsele.

A continuación a efecto de comparar lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales y la legislación adjetiva penal para el Estado de México, elaboramos los siguientes cuadros comparativos.

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos penales para el Estado de México
<p>Artículo 399. Todo inculpaado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:</p> <p>I. Que garantice el monto de la reparación del daño.</p> <p>Tratándose de delitos que afecten</p>	<p>Artículo 319. Desde el momento en que quede a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculpaado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:</p> <p>I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.</p>

<p>la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.</p>	<p>Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal se observarán las disposiciones establecidas en el código penal;</p>
<p>II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;</p>	<p>II. Que garantice las sanciones pecuniarias, <u>fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito;</u></p>
<p>III. Que cauciones el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y</p>	<p>III. Que cauciones el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso y;</p>
<p>IV. Que no se trate de algunos de los delitos calificados como graves en el artículo 194.</p>	<p>IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la ley penal.</p>
<p>La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.</p>	<p><u>La garantía que se refiere a la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo,</u> y las señaladas en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.</p>

Respecto de la fracción primera del artículo 319 del Código local, el cual nos remite tratándose de la reparación del daño al Código Penal, este en el artículo 30, establece que en caso de lesiones y homicidio se tomará como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto en la Entidad. En caso de que el delito lo cometieran por la conducción de vehículos de transporte de servicio público el monto será el triple de la tabulación mencionada anteriormente.

Las tres legislaciones que acabamos de revisar nos requieren garantizar la reparación del daño, la que de acuerdo a la legislación

local debe ser exhibida en efectivo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 319 último párrafo. Por lo que resulta aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL ARTÍCULO 340, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, QUE RESTRINGE LA FORMA DE GARANTIZARLA, ES INCONSTITUCIONAL. El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, como garantía de todo inculpado, que: "1. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado." Los ordenamientos procesales secundarios, en cumplimiento a este mandato constitucional, han establecido como medios de caución, entre otros, los consistentes en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca y fideicomiso, para que el procesado opte por el que le sea más fácil conseguir, pues ese es el significado de asequible (aquello posible de ser alcanzado o conseguido). El último párrafo del artículo 340 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México se aparta de este principio al exigir, como requisito para obtener la libertad provisional, que la caución para garantizar la reparación del daño se haga mediante depósito en efectivo. Tal disposición es inconstitucional, pues restringe la garantía establecida en el artículo 20 de la Ley Fundamental, al excluir cualquier otro medio de caución asequible para el procesado e igualmente idóneo para garantizar las responsabilidades a su cargo, sin que exista razón alguna, ya que igual seguridad jurídica le dan a la víctima del delito las otras formas de caución que han sido aceptadas por el legislador ordinario como efectivas.⁴⁸

⁴⁸ Amparo en revisión 1494/96. Adolfo Vázquez Morales. 19 de junio de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José, de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Guadalupe Ortiz Blanco. Amparo en revisión 2831/96. Hugo Marín Delgado. 19 de junio de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José, Pablo Pérez Villalba. Amparo en revisión 1715/97. Rodolfo Horacio Rosales Serna. 9 de julio de 1998. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adriana Escorza Carranza. Amparo en revisión 2429/97. Eustacio Damián Quiroz Reynoso. 9 de julio de 1998. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo en revisión 3196/97. María Eugenia Ramos Pérez. 9 de julio de 1998. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan D;az Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de abril en

Aunque, si bien es cierto, el artículo al que hace referencia la anterior tesis es del código anterior, es decir, el abrogado; es *perfectamente aplicable al artículo 319 último párrafo, toda vez que exige las cantidades por concepto de reparación del daño sean exhibidas en efectivo.*

Respecto de las sanciones pecuniarias en el Código Penal Federal en su artículo 29, capítulo V, establece que la sanción pecuniaria *comprende la multa y la reparación del daño, lo que nos hace reflexionar, si las sanciones pecuniarias comprenden los dos conceptos anteriores, sólo deberían existir tres requisitos para obtener la libertad provisional, o sea, cubrir la sanción pecuniaria, obligaciones procesales y que no se trate de un delito grave. Lo anterior, toda vez, que la multa es entendida como el pago de una cantidad de dinero al Estado y que el importe de las sanciones pecuniarias, como lo indica el artículo 35 del ordenamiento antes citado, establece se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida. En este último artículo también establece que de no lograrse en efectivo el importe, se cubrirá preferentemente la reparación del daño.*

Otro de los requisitos, es que no se trate de un delito considerado como grave; delitos que a continuación podremos observar en el siguiente cuadro.

Código Federal de Procedimientos Penales	Código Penal en vigor para el Estado de México
<p>En el artículo 194 se realiza una lista de todas las legislaciones en las cuales se encuentran contemplados delitos considerados como graves, como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura, Ley General de Población, Código Fiscal de la Federación, Ley de Propiedad Industrial, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley del Mercado de Valores, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así como del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal los cuales son: Homicidio por culpa grave (art. 60 pfo. 3º), Traición a la patria (art.123, 124, 125 y 126), espionaje (art.127 y 128), terrorismo (art. 139 pfo. 1º), sabotaje (art.140 pfo. 1º), los previstos por lo artículo 142 pfo 2º, y 145, Piratería (art.146 y 147), Genocidio (art. 149 bis), evasión de presos (art. 150 y 152), ataques a las vías de comunicación (art. 168 y 170), uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (art.172 bis pfo. 3º), contra la salud (art.194, 195 pfo 1º, 195 bis), corrupción ed menores o incapaces (art. 201), pornografía infantil (art. 201 bis), previstos en el artículo 205, pfo. 2º, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal (art. 208), falsificación y alteración de moneda (art. 234, 236 y 237), falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito (art. 240 bis, salvo fracción III), contra el consumo y riqueza nacionales (art. 254 f. VII, pfo. 2º), violación (art. 265, 266 y 266 bis), asalto en carreteras o caminos (art. 286, pfo. 2º), lesiones (art. 291, 292, 293 en cualquiera de las circunstancias previstas</p>	<p>Artículo 9. Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: el cometido por conductores de vehículos de motor (artículo 61 pfo. 2º), rebellón (art. 107 último párrafo, 108 pfo. 1º y 3º, y 110), sedición (art. 113 pfo. 2º), cohecho (art. 129 y 130 en términos del pfo. 2º del artículo 131, si es cometido por elementos de cuerpos policíacos o servidores de seguridad pública), abuso de autoridad (art. 136 F. V, X y 137 f. II), el peculado (art. 140 f. II), prestación ilícita al servicio público de transporte de pasajeros (art. 148 pfo. 2º) encubrimiento (art. 152 pfo. 2º), falso testimonio (art. 156 f. III y IV), evasión (art. 160), falsificación de documentos (art. 170 f. II), falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito (art. 174), usurpación de funciones públicas o de profesiones (art. 176 penúltimo párrafo) <i>delincuencia organizada</i> (art. 178), cometidos por fraccionadores (art. 189), ataques a las vías de comunicación y medios de transporte (art. 193 pfo.3º y art. 195), <i>corrupción de menores</i> (art. 205 pfo. 3º y 208), tenecinio y trata de personas (art. 209 y 210), tráfico de menores (art. 209), cremación de cadáver (art. 225), deterioro de <i>área natural protegida</i> (art. 230), lesiones 238 f. V), homicidio (art. 241), peligro de contagio (art.252 último pfo.), Secuestro (art. 259 excepto último pfo.), Privación de la libertad de infante (art.262 pfo. 1º), extorsión (art. 266 último pfo.), Asalto a la población (art. 267), violación (art. 273 y 274), robo (art.89 f. V, 290 f. I, II, III, IV, V y último pfo. y 292), abigeato (art. 297f.II y III, 298 f. II, 299 f. I y IV), fraude (art. 306 f. VIII y 307 f. V), despojo (art. 308 f. III, pfo. 3º y 4º), daño en los bienes (art. 311); y su comisión en grado de tentativa y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión.</p>

por art. 315 y 315 bis), homicidio (art. 302 en relación 307, 313, 315, 315 bis, 320, 323), secuestro (art. 366 excepto dos pfos, últimos), tráfico de menores (art. 366 ter), robo calificado ((art. 367, 372 y 381 f. VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV, y XVI), robo calificado (art. 367 pfo. 2º y 3º, en relación con art. 381 bis), comercialización habitual de objetos robados (368 ter), sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados (art. 368 quáter pfo. 2º), robo (art. 371 pfo. Último), robo de vehículo (art. 376 bis), los previstos en el artículo 376 bis), extorsión (art. 390), operaciones de recursos de procedencia ilícita (art. 400 bis) y en materia de derechos de autor artículo 424 bis.

La libertad provisional, aún cuando se encuentren reunidos los requisitos anteriores, podrá negarse a solicitud del Ministerio Público, de acuerdo a la norma fundamental, la cual considera dos supuestos para la negativa a la libertad provisional:

- Que el inculpado haya sido condenado por delito grave;
- Si el ministerio público aporta elementos que presuman que constituya un riesgo para el ofendido o la sociedad.

De igual forma la legislación federal establece en el artículo 399-bis, así como también lo realiza la legislación local, las causales de negativa a la libertad provisional, cuando lo solicite el ministerio público y se presenten las siguientes circunstancias:

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
---	--

Artículo 399-bis. En caso de delitos no graves, el Juez podrá negar a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, se entenderán, cuando:

I. El inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal.

II. El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos;

III. El inculpado se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado;

IV. El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente;

V. El Ministerio Público aporte cualquier otro medio probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada;

VI. Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

VII. Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla, o

VIII. El inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o

Artículo 320. En caso de delito no graves, a solicitud del Ministerio Público, el órgano jurisdiccional podrá negar la libertad provisional en los casos siguientes:

I. Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley; o

II. Cuando aporte elementos al órgano jurisdiccional para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

sustancias psicotrópicas.	
---------------------------	--

Como podemos observar la legislación federal específica que se debe entender por conducta precedente o circunstancias y características del delito, no permitiendo así, que estas condiciones no sean impuestas al libre albedrío del juzgador.

2.6 Momento procesal de solicitarla.

Este será posible desde la averiguación previa, de acuerdo con las reformas de 1996, y tal como lo menciona el profesor Carlos Barragán Salvatierra, puede ser solicitada en cualquier tiempo, y cuando así sea por el acusado, su defensor o legítimo representante y hasta en primera o segunda instancia, si existen causas supervenientes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 401 del Código Procesal Federal, así como 323 del ordenamiento local, siempre y cuando cumpla con los requisitos antes mencionados.⁴⁹

Nos encontramos que en la práctica, algunos juzgadores esperan a que sea tomada la declaración preparatoria para posteriormente otorgar la libertad, pero en realidad no afecta si antes es otorgada la libertad y después sea tomada su declaración preparatoria, siempre y cuando se cumpla con los términos legales.

Si la libertad provisional es otorgada al inculpado durante averiguación previa, este debe ser prevenido de presentarse ante el

⁴⁹ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, ed. única., McGraw Hill, México, 1999. p. 525.

Juzgado correspondiente; en este caso el artículo 135 del código adjetivo federal dispone que en averiguación previa y concluida esta, ante el *Juez correspondiente, quien ordenara su presentación y de no hacerlo su aprehensión.*

De acuerdo a la legislación local en el artículo 146, cuando sea otorgada en averiguación previa la libertad provisional y una vez que se cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 319, el órgano investigador deberá notificar personalmente al inculpado para que comparezca en el término de tres días siguientes a la consignación, ante el juez que corresponda conocer y de no hacerlo se revocará su libertad, teniendo como consecuencias que se ordene su aprehensión haciendo efectiva a favor de la procuración y administración de justicia la garantía exhibida.

La libertad provisional bajo caución también puede ser solicitada vía amparo de acuerdo a lo establecido por los artículos 1 y 136 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen:

“Artículo 1. El Juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

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

Tratándose de amparo indirecto la suspensión del acto reclamado se realizará de la siguiente forma:

"artículo 124-bis. Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- I La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;
- II La situación económica del quejoso, y
- III La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia."

"Artículo 136. Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste..."

Por lo que procede en contra de un acto de autoridad por violación de garantías individuales, como refiere Jorge Alberto Mancilla Ovando dos formas de procedencia del amparo indirecto:

A) Como acto de autoridad por violación de la garantía, para que en la sentencia de fondo se resuelva sobre su constitucionalidad.

B) Para solicitar sus beneficios como consecuencia de la suspensión del acto reclamado en incidente.⁵⁰

Será la autoridad federal quien resuelva la procedencia de la libertad provisional bajo caución. Cuando sea solicitada la suspensión provisional o definitiva la misma no podrá otorgarse, ya que su concesión equivaldría a resolver el fondo del asunto y el mismo quedaría sin materia, como se aprecia en la siguiente tesis:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Si el amparo versa sobre la negativa de la autoridad responsable, a otorgar al quejoso la libertad caucional a que cree tener derecho, es indebido que el juez de distrito conceda dicha libertad, en el incidente de suspensión, porque tanto equivaldría como a resolver en éste, el fondo del negocio."⁵¹

Los efectos de la suspensión, ya sea definitiva o provisional, serán que el quejoso quede respecto de su libertad a disposición de la autoridad federal.

Por lo que aun cuando no se hayan agotado los recursos ordinarios, procederá el amparo indirecto, para tal efecto resultan aplicables las siguientes tesis:

"LIBERTAD CAUCIONAL. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA, SIN NECESIDAD DE AGOTAR PREVIAMENTE RECURSOS ORDINARIOS. La Suprema Corte de

⁵⁰ MANCILLA OVANDO, A. Jorge. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 6ª ed.. Ed. Porrúa. México, 1995, p. 183.

⁵¹ Sentencia de amparo visible en el tomo XX, pág. 1137, bajo el rubro: Barrios, Gabriel, Quinta época.

Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia número 40, correspondiente al Apéndice de 1965, Primera Sala (número 43, del Apéndice de 1975), ha establecido que cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación. Según se advierte de las ejecutorias que formaron la tesis, el criterio deriva de la anterior fracción IX (actualmente XII) del artículo 107 de la Carta Magna, conforme a la cual, la violación de las citadas garantías se reclamará ante el superior del Tribunal que la cometa, o ante el juez de Distrito que corresponda; casos estos en que no es indispensable agotar recursos, a pesar de lo dispuesto por la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, por constituir una excepción al principio de la definitividad, ya que resultaría absurdo que si el afectado puede acudir indistintamente ante el superior de la responsable o ante el juez de Distrito, pudiera hacerlo en el primer caso sin agotar medios de impugnación y en cambio que tuviera que satisfacerlos al dirigirse al Juez Federal. Como es evidente que la garantía de obtener el inculpadado el beneficio de la libertad caucional cuando se cumplan los requisitos respectivos, se encuentra expresamente comprendida en la fracción I del artículo 20 del Pacto Federal, la negativa de ese derecho encuadra claramente en lo dispuesto por los artículos 107, fracción XII, constitucional y 37 de la Ley de Amparo, así como en la tesis jurisprudencial apuntada, por lo que no es improcedente el juicio de amparo contra el auto denegatorio del beneficiario, aun cuando el quejoso haya omitido interponer el recurso de apelación establecido en la ley secundaria⁵²

AUTO QUE NIEGA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. NO ES NECESARIO QUE SE AGOTEN LOS RECURSOS ORDINARIOS PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTIAS CONTRA EL. Es inexacto que para la procedencia del juicio de garantías, tratándose del auto que niega al quejoso concederle su libertad provisional bajo caución, deba agotarse el recurso de apelación, en razón de que, el derecho que concede la fracción I, del artículo 20 de la Constitución Federal, para que el acusado obtenga la libertad caucional, no condiciona la procedencia del beneficio a la circunstancia de que el procesado haya

⁵² TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 77 Sexta Parte. Página: 39.

Toca 118/74. Pascual Negrete Fuerte. 15 de mayo de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro.

Séptima Época: Volumen 76, Sexta Parte, p. 47. Toca 11/75. J. Isabel Tovar Castro. 17 de abril de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro.

agotado o no, los recursos establecidos en las leyes comunes, ni específica que sólo sea procedente en determinado estado del proceso, supuesto que la Suprema Corte ha establecido que tal libertad procede hasta antes de dictarse sentencia definitiva. Por tanto, es dable colegir que el amparo puede interponerse de modo inmediato en contra del auto que niega el beneficio caucional, así como del que otorgándolo se aparta de los cánones señalados por la aludida fracción I del artículo 20 constitucional.⁵³

También procede el juicio de amparo directo para obtener la libertad provisional, cuando sea en contra de sentencias definitivas dictadas en segunda instancia, al artículo 172 de la Ley de Amparo, establece la facultad de suspender la ejecución de la sentencia definitiva, estableciendo como atribución del Tribunal Federal el brindarle la libertad provisional bajo caución, como efecto suspensivo. Aun cuando este precepto, antes mencionado no prevé reglas para la obtención de la libertad caucional, suponemos se deberá tomar como base la fracción I del artículo 20 Constitucional. Para aclarar lo anteriormente expresado resulta aplicable la siguiente tesis:

"LIBERTAD CAUCIONAL. INCIDENTE DE SUSPENSIÓN EN EL AMPARO DIRECTO. El artículo 172 de la Ley de Amparo, faculta a la autoridad que suspende la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad al quejoso, si procediere pero no lo obligan en términos de la fracción I del artículo 20 constitucional en su actual redacción, toda

⁵³ TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XI, Enero de 1993. Página: 229.

Amparo en revisión 324/92. Esteban Cruz Vázquez. 13 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

vez que tratándose de una libertad en el amparo directo, en donde ya el proceso culminó con la sentencia definitiva de la segunda instancia, no son las normas que rigen la concesión del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, sino aquellas específicamente referidas al juicio de garantías y que tienen por finalidad evitar que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia; por lo tanto, la denegatoria de la libertad provisional bajo caución, no implica violación de la fracción I del artículo 20 constitucional y 172 de la Ley de Amparo.⁵⁴

2.7 Formas de solicitarla.

La forma de solicitarla puede ser por escrito, a través de una comparecencia o lo que para algunos autores es verbal. Al momento de solicitarla de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 325 del Código local y 403 del ordenamiento federal, el inculpado, su representante o defensor podrán elegir la forma de exhibición. Tratándose de la reparación del daño en la legislación local esta no se encuentra a elección del inculpado, como ya lo vimos anteriormente, toda vez que se establece la obligación de ser garantizada en efectivo.

⁵⁴ Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, segunda parte, Primera Sala, jurisprudencia 183, pág. 379 y 380.

2.8 Formas en que puede consistir.

Bajo este respecto como veremos a continuación, tanto la legislación federal como la local, tienen disposiciones similares que serán indicadas en el siguiente cuadro, y además el artículo 399 del Código Federal en su último párrafo establece que la reparación del daño, las sanciones pecuniarias y las obligaciones procesales pueden consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido, como observaremos a continuación:

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
Artículo 404. La caución consistente depósito <u>en efectivo</u> , se hará por el inculpaado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada,, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquélla el primer día hábil	Artículo 326. La caución <u>en efectivo</u> que haga el inculpaado o terceras persona, las recibirá el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, tomándose razón de ella en autos y se mandará depositar en el lugar que determine el procurador general de justicia o el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia, según sea el caso.
Artículo 405. Cuando la garantía consista en <u>hipoteca</u> , el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este Código.	Artículo 327. Cuando la garantía consista <u>en hipoteca</u> , el inmueble no deberá reportar gravamen alguno de veinte años a la fecha y su valor fiscal o catastral sea cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución, debiendo estar al corriente en el pago de sus contribuciones.
Artículo 406. Cuando se ofrezca como garantía <u>fianza personal</u> por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.	Artículo 328. Cuando se ofrezca como garantía <u>fianza personal</u> por cantidad que no exceda del equivalente de veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona, quedará bajo la responsabilidad del órgano jurisdiccional la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria.
Artículo 408. Los bienes inmuebles de los fiadores <u>deben tener un valor fiscal no menor que la suma fijada como caución</u> , más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este Código.	Artículo 330. Los bienes inmuebles de los fiadores <u>deben tener cuando menos, un valor de tres veces mayor que el monto de la caución señalada.</u>

Respecto de la primer forma observada, en efectivo, el Código Federal dispone deberá ser depositada por él o los interesados en la institución autorizada para ello y en caso de no tratarse de días y horas hábiles se recibirá y se mandará depositar al primer día hábil; para el legislador local las cantidades se deben exhibir directamente al personal y ser depositada por ellos mismos, lo que no tiene mucha razón de ser, ya que de cualquier forma las mismas serán depositadas en una institución bancaria; por lo cual la legislación federal resulta beneficiosa para el personal de los juzgados.

Por otro lado el Código Federal de Procedimientos Penales, establece una circunstancia benéfica para el inculcado, lo que para algunos autores sería una garantía ampliada, estableciendo en caso de que el inculcado no tenga recursos para exhibir en una misma ocasión la garantía fijada, podrá el juez autorizarlo para que lo realice en parcialidades, bajo los siguientes requisitos:

- I. Que el inculcado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;
- II. Que el inculcado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por

el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

- III. El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional; y
- IV. El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

La forma de caución se encuentra a elección del acusado, por lo que éste debe decidir alguna de ellas, puede ser que al momento de realizar la solicitud exprese cual de las formas decide y el juzgador fija el monto. Así lo establece tanto la legislación federal y local en los artículos 403 y 325, respectivamente, excepto para la legislación local por lo que hace a la reparación del daño; restringiendo las garantías constitucionales del inculpado, por lo que resulta aplicable la siguiente tesis:

LIBERTAD PROVISIONAL. PARA GARANTIZARLA NO DEBE EXIGIRSE QUE LA CAUCIÓN SEA EXHIBIDA EN UNA FORMA DETERMINADA. Es incorrecto que el juzgador, al conceder la libertad provisional del inculpado, exija que la caución para garantizarla, sea exhibida en una forma específica, en virtud de que de una correcta interpretación del artículo 20, fracción I, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, la caución debe ser "asequible" para el inculpado y en circunstancias que la ley determine, de donde se advierte que dicho precepto además de

imponer la obligación al juzgador de que la caución que requiera el inculcado esté al alcance de éste, también ordena que para establecer las formas de exhibir esa garantía, se deben seguir las reglas contenidas en la ley secundaria, como es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual en su artículo 562 contempla las diversas formas de garantizar la libertad, ya que señala que la caución podrá consistir: En depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal o fideicomiso. De ahí que sea inaceptable que la exhibición de la caución se exija en una forma determinada, porque ello resultaría discriminatorio y haría nugatorio el beneficio, ya que en los casos de que el inculcado no pudiera exhibir la caución en la forma requerida por el juzgador, aun cuando tuviera la posibilidad de garantizar sus obligaciones por otro medio distinto al exigido y permitido por la ley, no lo haría, lo cual es contrario al espíritu del legislador al establecer el término "asequible" en el precitado artículo constitucional. Sin que por la circunstancia de que al inculcado se le otorque la libertad de exhibir la garantía en cualesquiera de las formas referidas por el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se vulneren garantías individuales de la víctima, en virtud de que la finalidad de exigir la exhibición de la caución, no es más que una mera medida precautoria para garantizar que el inculcado no se sustraerá a la acción de la justicia con motivo de la libertad que obtuvo, para no sufrir prisión preventiva mientras se le instruye proceso y, que la forma en que sea exhibida la caución siempre tendrá igual eficacia para garantizar al Estado el pago de la multa y al ofendido del delito el de la reparación del daño, para el caso de concluir el proceso con una sentencia condenatoria definitiva, o porque se revoque la libertad provisional por culpa del inculcado,

Luego entonces, conviene resaltar que las garantías que consagra el artículo 20 constitucional a favor del inculcado y de la víctima del delito no pugnan entre sí y por el contrario, se trata de derechos fundamentales paralelos, ya que el enjuiciado para obtener la libertad caucional puede elegir cualesquiera de las formas establecidas por la ley para que de esa manera se torne asequible ese derecho público que tiene, pero al mismo tiempo la parte ofendida podrá hacer efectivo su derecho en la vía legal correspondiente, sin importar la forma como haya garantizado el pago de ese daño el inculcado al obtener su libertad caucional.⁵⁵

Respecto de este punto, me gustaría mencionar que muchos de los juzgadores al momento de fijar las cantidades, especifican que estas se exhibirán en efectivo y en caso de que las mismas sean en póliza aumentan, hasta el triple; actuación que no tiene validez, ni razón de ser alguna, y bajo este respecto transcribimos el siguiente artículo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establece:

"Artículo 13. Las autoridades federales o locales están obligadas a admitir las fianzas, aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas, sin clasificar dicha solvencia ni exigir la constitución de depósitos, otorgamiento de fianzas

⁵⁵ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Octubre de 1999. Tesis: 1.2o.P.28 P. Página: 1297.

Amparo en revisión 602/99. José, Alfredo Juárez López. 16 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: J. Trinidad Vergara Ortiz.

o comprobación de que la institución es propietaria de bienes raíces ni la de su exigencia jurídica.

Las mismas autoridades no podrán fijar mayor importe para las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, que el señalado para depósitos en efectivo u otras formas de garantía.

La infracción de este precepto será causa de responsabilidad."

2.9 Causas de reducción.

A efecto de tener un panorama de lo establecido por las dos legislaciones que hemos venido estudiando, volveremos a visualizar su contenido respecto de este tema a través del siguiente cuadro comparativo:

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos Penales para el estado de México
<p>Artículo 400. A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:</p> <p>I. El tiempo que el procesado lleve privado de su</p>	<p>Artículo 322. A petición del inculcado o de su defensor, la caución que garantice su libertad provisional, excepto la reparación del daño, se podrá reducir en la proporción que el órgano jurisdiccional estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes.</p> <p>I. El tiempo que el inculcado lleve privado de su libertad,</p>

<p>libertad;</p> <p>II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;</p> <p>III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;</p> <p>IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario;</p> <p>V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no se procurará substraerse a la acción de la justicia;</p> <p>La reparación del daño y las sanciones pecuniarias, sólo podrán ser reducidas en términos del primer párrafo en caso de actualizarse la fracción III, es decir, la imposibilidad económica. Si se simuló la insolvencia o recuperó posteriormente su capacidad económica se revocará la libertad. Se tramitará en incidente no especificado.</p>	<p>II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;</p> <p>III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente;</p> <p>IV. El buen comportamiento observado en el centro preventivo y de readaptación social, de acuerdo con el informe que rinda el director del mismo;</p> <p>V. Otras que racionalmente conduzcan a tener la seguridad de que no intentará sustraerse a la acción de la justicia.</p> <p>La reducción se resolverá de plano.</p>
--	--

La reparación del daño y las sanciones pecuniarias sólo podrán reducirse cuando se verifique la circunstancia de la imposibilidad económica.

La reducción de la caución, es una forma de beneficiar a los acusados, puesto que al comprobar alguna de aquellas circunstancias

genera un provecho y amplía aún más las garantías ya establecidas constitucionalmente.

2.10 Obligaciones adquiridas.

De acuerdo con la legislación federal (artículo 411), deberá hacersele saber al inculcado, las causas de revocación de la libertad y las obligaciones que contrae, las cuales son:

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
<p>Artículo 411. Al notificarse el inculcado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: <u>presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se 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</u>, el que no se lo podrá conceder por el tiempo mayor de un mes.</p>	<p>Artículo 333. Al notificarse al inculcado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae, ante el órgano jurisdiccional, las siguientes obligaciones:</p> <p>I. Presentarse ante él los días fijados que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello;</p> <p>II. Comunicar los cambios de domicilio que tuviere; y</p> <p>III. No ausentarse del lugar sin su permiso, el que no se le podrá conceder por el tiempo mayor de un mes.</p>

La falta de notificación no excluye del cumplimiento de las Obligaciones adquiridas.

Como todo derecho que es otorgado por la ley, siempre lleva aparejada una obligación, en caso de obtener la libertad provisional y cumplir satisfactoriamente con sus requisitos, se adquieren una serie de obligaciones en razón del proceso que se lleva a cabo.

2.11 Causas de revocación.

La revocación, es elevada a rango constitucional y establecida por nuestro Texto Constitucional, pero respecto de sus causas este nos remite a la ley secundaria. La legislación federal establece la revocación de la libertad en el artículo 399-ter, y esta será revocada cuando se presenten durante el proceso las causas previstas en el numeral 399-bis, es decir, cuando se actualice alguna de las causas que representen por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido un riesgo para el ofendido o la sociedad.

En específico se enumeran las siguientes causas de revocación en ambas legislaciones:

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
Artículo 412. Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquella se le revocará en los casos	Artículo 334. La libertad caucional concedida al inculpado se le revocará en los siguientes casos: I. Cuando desobedezca sin causa justa y comprobada, las

<p>siguientes:</p> <p>I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado efectuar el depósito en parcialidades;</p> <p>II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoriada;</p> <p>III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervengan en el caso;</p> <p>IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;</p> <p>V. Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad;</p> <p>VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;</p> <p>VII. Cuando el inculpado no</p>	<p>órdenes legítimas del órgano jurisdiccional del conocimiento, previa garantía de audiencia sobre ese particular;</p> <p>II. Cuando antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, cometa un nuevo delito que merezca pena privativa de libertad;</p> <p>III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer su causa, trate de sobornar a alguno de éstos, o cohechar a cualquier servidor público del órgano jurisdiccional o agente del Ministerio Público que intervengan en el caso;</p> <p>IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al órgano jurisdiccional competente;</p> <p>V. Cuando durante la instrucción aparezca que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;</p> <p>VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia</p> <p>VII. Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 333 de este código.</p>
---	--

cumpla con algunas de las obligaciones a que se refiere el artículo 411.	
--	--

VIII. En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400.	
--	--

Los casos en que se refiere tanto el artículo 411 del código adjetivo federal, son por incumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas y la última parte del artículo 400, se refiere cuando le haya sido otorgado al inculpado, el beneficio de la reducción y esté haya simulado insolvencia o haya recuperado su capacidad económica, de no reintegrar las cantidades señaladas inicialmente será revocada su libertad.

Otras causas de revocación de la libertad provisional en la legislación local, las encontramos en los artículos 183 y 189. El primero de los artículos hace referencia cuando el procesado no se presente a notificarse del auto de formal prisión, por lo que se le otorga un término de cinco días para que se presente a notificar del mismo; el segundo artículo de los mencionados, se refiere a la obligación que tiene de presentarse a las audiencias, en caso de no comparecer a ellas le es otorgado un término de diez días para que justifique su inasistencia, de no hacerlo se ordenará su reaprehensión.

Antes de ser revocada la libertad provisional bajo caución, algunos doctrinarios han expresado debe agotarse la

garantía de audiencia, para tal efecto resulta aplicable la tesis que a continuación vertimos.

"LIBERTAD CAUCIONAL. UNA VEZ CONCEDIDA YA NO PUEDE PRIVÁRSELE AL PROCESADO, SIN QUE PREVIAMENTE SEA ESCUCHADO RESPECTO A LOS MOTIVOS QUE HAYA TENIDO PARA DEJAR DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 411 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Si bien es cierto que el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 412, fracción VII y 414, párrafo primero, *faculta al juez que concede la libertad caucional para revocar este beneficio cuando el procesado incumpla con las obligaciones contempladas en el numeral 411 del Código en comento; también lo es que la libertad bajo fianza consagrada por el artículo 20 constitucional entrara una vez concedida, un derecho del procesado del cual ya no puede privársele sin que previamente sea escuchado respecto de las razones o motivos que hubiese tenido para dejar de cumplir con las aludidas obligaciones*⁵⁶

Lo que nos lleva a concluir que los jueces pueden revocar la libertad provisional previamente concedida, como lo establecen las dos legislaciones que venimos analizando, cuando se encuentra satisfecho el derecho de defensa del procesado, para tal efecto también resulta aplicable la siguiente tesis:

⁵⁶ TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 669/93. Narciso Méndez Mejía. 27 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Abril de 1994. Página:394

LIBERTAD PROVISIONAL, REVOCACION DE LA. EN LOS CASOS DE GRAVE INCUMPLIMIENTO O DESACATO A UNA ORDEN DEL JUEZ, NO ES INDISPENSABLE OIR PREVIAMENTE AL PROCESADO PARA DECRETAR LA REVOCACION DE LA. Una vez ejercitado, el derecho a la obtención de la libertad provisional, previsto en la fracción I del artículo 20 de la Ley Fundamental, se convierte en un beneficio cuya permanencia o vigencia esta regulada por la ley adjetiva, dependiendo fundamentalmente de la conducta que observa el procesado, vinculada al proceso. Dados los fines de celeridad y de continuidad (que se traducen en la satisfacción de ideal de pronta y eficaz impartición de la justicia), que la sociedad, el estado y el propio inculpado persiguen en el proceso, el legislador ordinario ha establecido causas de revocación del beneficio, entre las cuales, figura el incumplimiento por parte del procesado a una orden legítima del juez que le ha sido legal y oportunamente notificada. Pero no cualquier incumplimiento puede originar la revocación de la libertad provisional, sino sólo aquellos que sean de tal manera graves que lleven al juez a la convicción de que el procesado intenta evadir la acción de la justicia, sustrayéndose a la autoridad del órgano jurisdiccional; u otros que, por su frecuencia y reiteración , afecten severamente la marcha normal del proceso, retardándolo. Como ejemplo del primero, puede citarse el caso del procesado que no acude al juzgado a firmar el libro de control de reos en libertad provisional

durante un lapso prolongado, sin que el juez tenga noticia de su paradero; o el del fiador que es requerido para la presentación del procesado dentro del plazo que para ello se le concede e informa al juez que no obstante haber tratado de localizarlo en reiteradas ocasiones y de haberle dejado recados, no tuvo éxito. Para ilustrar el segundo, sirve el caso del procesado que acude a firmar el mencionado libro, pero que con frecuencia incumple otros mandatos legítimos del juez sin intentar justificar su proceder; por ejemplo, no acude a los careos legalmente decretados, únicamente causas de esta naturaleza darían lugar a la revocación del beneficio sin audiencia previa del procesado, bastando para fundar y motivar el proveído respectivo que obrara constancia fehaciente en el expediente de los hechos que se estimaron graves y que dieron origen a tal determinación, satisfaciéndose con ello la garantía de legalidad establecida por el artículo 16 de la Constitución General de la República.⁵⁷

Las consecuencias que trae consigo la revocación de la libertad provisional son:

a) Suspensión del procedimiento y;

⁵⁷ Contradicción de tesis 293. Primer tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Puebla, Puebla y Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Torreón Coahuila. Fecha 14 de febrero de 1994. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Clementina Gil de Lester. Sec. Juan José González Lozano. Tesis 2/94. Primera Sala Suprema Corte de Justicia. Sesión 28 de febrero de 1994.

b) Que se hagan efectivas las garantías anteriormente exhibidas.

Lo anterior de acuerdo a lo establecido a los artículos 337 y 387 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; 414, 415 fracción II, 468 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.12 Libertad provisional bajo protesta.

A continuación veremos diversos conceptos que sean vertido, respecto de esta figura, con el propósito de tener un panorama sobre la misma.

Para Manuel Rivera Silva, esta especie de libertad "es una libertad provisional concedida con la garantía de la palabra de honor", y en el cual este último sustituye al dinero.⁵⁸

Fernando Arilla Bas, considera es la que se concede al procesado, que reuniendo los requisitos expresados..., proteste formalmente presentarse ante el juez o tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene.⁵⁹

En términos de Marco Antonio Díaz de León, constituye un derecho que tienen los penalmente procesados para que obtengan y conserven su libertad provisional, mientras dure

⁵⁸ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit., p. 359.

⁵⁹ ARILLA BAS, Fernando, Op. Cit., p. 217.

*su procesamiento, cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.*⁶⁰

En el Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, señala que es *la medida cauteler (sic) que tiene por objeto la libertad provisional del inculpado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, tiene buenos antecedentes y no ha sido condenado en un juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del juez de la causa.*⁶¹

Autores como Guillermo Cabanellas, la consideran como una libertad bajo palabra y la define como *la libertad provisional concedida a un procesado sin otra garantía que el compromiso de comparecer cuando sea citado por el juez del tribunal correspondiente.*⁶²

Al igual que el autor antes mencionado, Francisco Pavón Vasconcelos, considera es libertad bajo palabra a *aquella libertad anticipada al cumplimiento absoluto de la pena, cuando el reo reúne determinados requisitos que lo hacen merecedor a ella.*⁶³

⁶⁰ DIAZ DE LEON, Marco A., Op. Cit., p. 1085.

⁶¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 11ª ed., Tomo I-O, Porrúa, México, 1998, p. 1988.

⁶² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 21ª ed., Heliasta, Argentina, 1989, p. 178.

⁶³ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, 2ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 682.

En palabras de Carlos Barragán Salvatierra, *es un derecho otorgado (por 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.*⁶⁴

En los anteriores párrafos ha sido explicada de la forma más atinada la figura que nos ocupa, pero sin embargo, aun cuando es una forma de obtener la libertad provisional, es una forma poco invocada, que prácticamente se puede decir esta en total desuso en los tribunales.

2.12.1 Requisitos de procedencia.

Esta libertad es contemplada por los dos ordenamientos que hemos venido analizando a lo largo de este capítulo, y en realidad su regulación en cuanto a esta figura y sus requisitos es muy similar a la libertad provisional bajo caución, como examinaremos a continuación:

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
Artículo 418. La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:	Artículo 341. La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

⁶⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 1ª ed., McGraw Hill, México, 1999, p. 531.

<p>I. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años.</p> <p>II. Que el inculpado no hay sido condenado por delito intencional.</p> <p>III. Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;</p> <p>IV. Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;</p> <p>V. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y</p> <p>VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.</p>	<p>I. Que la sanción privativa de libertad que deba imponerse no exceda de un año de prisión;</p> <p>II. Que sea la primera vez que delinque el inculpado;</p> <p>III. Que éste tenga domicilio conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;</p> <p>IV. Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;</p> <p>V. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y</p> <p>VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.</p>
--	--

Las obligaciones que se contraen son las mismas que corresponden a la libertad provisional bajo caución.

Se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

2.12.2 Causas de revocación.

Las causas de revocación son un tanto similares a las que encontramos en la libertad bajo caución, como se aprecia a continuación:

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
<p>Artículo 421. La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:</p> <p>I. Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso.</p> <p>II. Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.</p> <p>III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de lo que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratarse de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal, o al agente del Ministerio Público que intervengan en su proceso.</p> <p>IV. Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418.</p> <p>V. Cuando dejare de concurrir alguna de las</p>	<p>Artículo 344. La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:</p> <p>I. Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse al órgano jurisdiccional que conozca de su proceso;</p> <p>II. Cuando cometiere un nuevo delito antes de que el proceso en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;</p> <p>III. Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratarse de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún servidor público del órgano jurisdiccional, o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;</p> <p>IV. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en el artículo 341 citado; y</p> <p>VI.(sic) Cuando recaiga</p>

condiciones expresadas en las fracciones II, V y VI del artículo 418.	sentencia condenatoria contra el inculcado y ésta cause ejecutoria.
VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculcado y ésta cause ejecutoria.	En el caso del artículo 343 de este código solamente se revocará la libertad, en el evento de que el tribunal de apelación aumente la pena impuesta en primera instancia al condenado.

2.13 Legislación comparada.

AGUASCALIENTES

Regula la libertad provisional, por el artículo 379 al 403, del título Décimo Primero los Incidentes, Sección Primera Incidentes de Libertad; una vez formulada la solicitud de libertad en cualquier periodo del procedimiento, será concedida, siempre que:

- a. No se trate de delito grave, así señalado por el Código Penal;
- b. Se garantice debidamente la reparación de daños y perjuicios;
- c. La sanción de multa que pudiera aplicársele.

También tendrá derecho a obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución:

I.- El inculcado por cualquier hecho delictivo de los calificados como graves por el Código Penal, si el ejercicio de la acción penal es por grado de tentativa; y

II.- El inculpado por delito grave así calificado por el Código Penal, cuando en la sentencia que se dicte en primera instancia se le aplique pena de prisión no mayor de 5 años.

La naturaleza y monto de la caución quedará al prudente arbitrio de la autoridad que la otorgue, quien hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios ocasionados, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros, y de la sanción de multa fijada por el tipo penal correspondiente, que pudiera aplicársele.

Reducción

Se podrá disminuir el monto de la caución inicial, siempre que con ello no se afecte la garantía de reparación del daño a favor del sujeto pasivo del hecho delictivo o de sus legítimos representantes.

Formas

1. La caución consistente en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello o en la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado.

El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del tribunal o de la Dirección General de Control de Procesos de la Procuraduría General de Justicia, asentándose constancia de ello en autos.

Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, la autoridad correspondiente recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la Secretaría de Finanzas el primer día hábil.

2. Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no debe tener gravamen alguno y su valor fiscal será, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución. El tribunal ordenará la inscripción de la garantía en el Registro Público de la Propiedad.

3. Las fianzas que otorguen las Compañías legalmente autorizadas para ello, se extenderán en la misma pieza de autos o se agregarán a éstos, según el caso.

Las pólizas correspondientes para ser aceptadas por la autoridad que realice el trámite, deberán especificar los siguientes datos:

- I.- Autoridad ante la que se presenta;
- II.- Nombre del inculpado o fiado;
- III.- Número de averiguación previa o número de procedimiento;
- IV.- Monto de la fianza;
- V.- Compromiso de la institución afianzadora que se establecerá en términos de la siguiente leyenda:

".. Para garantizar por el fiado, el pago de la reparación de daños material y moral, perjuicios y multa que aplique la autoridad judicial, causados con motivo de los hechos delictivos que se investigan en el presente procedimiento, y que se hará efectiva hasta por la suma asegurada, en caso de que el Inculpado en el procedimiento se

sustraiga de la acción de la justicia o no cumpla voluntariamente con la sentencia ejecutoria que le imponga pena de pago de reparación de daños y perjuicios y multa..."

Obligaciones Adquiridas:

I.- Presentarse al tribunal que conozca de su caso, los días fijos que estime conveniente señalarle, y cuantas veces sea citado o requerido para ello;

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

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

También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.

Causas de revocación:

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

II.- Cuando aparezca, con el desarrollo del procedimiento, que el monto de los daños y perjuicios es mayor que los inicialmente garantizados; o

III.- Cuando en el procedimiento cause ejecutoria la sentencia y haya pagado voluntariamente el pago de los daños y perjuicios a que haya sido condenado.

Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculcado por medio de depósito en efectivo, de fianza o de hipoteca, aquella se revocará:

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

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al Inculpado; o

III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolencia del fiador.

Libertad Provisional Bajo Protesta

Requisitos para su obtención:

I.- Que los daños y perjuicios ocasionados ya hayan sido satisfactoriamente reparados; y

II.- Que a juicio de la autoridad que la concede no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia y pueda cubrir la sanción de multa que pudiera aplicársele.

La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada, la orden de presentarse ante el tribunal que conozca del procedimiento;

II.- Cuando, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, participare en un nuevo hecho delictivo;

III.- Cuando amenazare al sujeto pasivo o a algún testigo de los que hayan depuesto en su contra o tengan que deponer en su procedimiento o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a un servidor público del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en su procedimiento;

IV.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y esta cause ejecutoria.

VERACRUZ

La libertad provisional bajo caución se encuentra regulada de los artículos 324 al 342, título Undécimo de los Incidentes del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

Requisitos para su obtención:

I.- Que garantice el pago del monto estimado de la reparación del daño. Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor de lo que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

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

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

V.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo 13 del Código Penal y en el caso de los delitos no graves de alguna de las hipótesis comprendidas en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

Circunstancias que se deben tomar en consideración para fijarla por el tribunal:

- I.- Los antecedentes del inculpado;
- II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;
- IV.- Las condiciones económicas del inculpado; y
- V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad, manifestará la forma que elige., cuando no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

Formas

La caución consistente en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en las oficinas de Hacienda del lugar en que tenga jurisdicción la Autoridad que la hubiese acordado. El certificado de depósito correspondiente, se guardará en la caja de valores de la Autoridad, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día feriado no pueda constituirse el depósito directamente en las oficinas hacendarias, el tribunal recibirá la cantidad en efectivo, y la mandará depositar en aquellas a primera hora del siguiente día hábil.

Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal será, cuando

menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda de mil pesos, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria.

Los bienes Inmuebles de los fiadores deben tener, cuando menos, un valor libre tres veces mayor que el monto de la caución señalada.

Obligaciones que contra el inculpado:

1. Presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijados que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello;
2. Comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

Causas de revocación:

I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto;

II.- Cuando antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca sanción privativa de libertad;

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto, o

tratarse de cohechar o sobornar a alguno de estos 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 sanción que no permita otorgar la libertad;

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

VII.- Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 336.

Quando un tercero haya garantizado la libertad del Inculpado por medio de depósito en efectivo, de fianza o de hipoteca aquella se revocará:

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

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado;

III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador;

IV.- En el caso del artículo 341.

Regula también la libertad bajo protesta por los artículos 343 al 346 del Código Procesal en comento y la cual se exigen requisitos para su obtención similares a la legislación federal y sus causas de revocación tramitación son idénticas.

VENEZUELA

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente de este país de fecha 30 de diciembre de 1999, establece garantías similares a las establecidas por nuestra Constitución General, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno."

Sin embargo respecto del tema que nos interesa no refiere en forma expresa sus requisitos, es el Código Orgánico Procesal Penal de fecha 23 de enero de 1998, el cual en el título VIII De las Medidas de Coerción Persona, Capítulo IV De las medidas cautelares sustitutivas establece:

Cuando los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser satisfechos, razonablemente, con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle

en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes:

1º. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;

2º. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal;

3º. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que él designe;

4º. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;

5º. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;

6º. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

7º. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado;

8º. La prestación de una caución económica adecuada, de no imposible cumplimiento, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas o garantías reales.

Las circunstancias que se tomarán en cuenta para la fijación del monto de la caución serán:

1º. El arraigo en el país del imputado determinado por la nacionalidad, el domicilio, la residencia, el asiento de su familia, así como las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2º. La capacidad económica del imputado;

3º. La entidad del daño causado. La caución económica se fijará entre el equivalente en bolívares de treinta a ciento ochenta unidades tributarias, salvo que, acreditada ante el tribunal la especial capacidad económica del imputado, se haga procedente la fijación de un monto mayor.

Cuando se trate de delitos que estén sancionados con penas privativas de libertad cuyo límite máximo exceda de ocho años, el tribunal prohibirá la salida del país del imputado hasta la conclusión del proceso. Sólo en casos extremos plenamente justificados, podrá el tribunal autorizar la salida del imputado fuera del país por un lapso determinado.

El juez podrá igualmente aplicar otra medida sustitutiva según las circunstancias del caso.

En caso de que el imputado tenga algún fiador deberán ser de reconocida buena conducta, responsables, tener capacidad económica para atender las obligaciones que contraen, y estar domiciliados en Venezuela.

Los fiadores se obligan a:

- 1º. Que el imputado no se ausentará de la jurisdicción del tribunal;
- 2º. Presentarlo a la autoridad que designe el juez, cada vez que así lo ordene;
- 3º. Satisfacer los gastos de captura y las costas procesales causadas hasta el día en que el afianzado se hubiere ocultado o fugado;
- 4º. Pagar por vía de multa, en caso de no presentar al imputado dentro del término que al efecto se les señale, la cantidad que se fije en el acta constitutiva de la fianza.

Existe un tipo de caución equiparable de a la libertad provisional bajo protesta, denominada caución juratoria; en la cual el tribunal podrá eximir al imputado de la obligación de prestar caución económica cuando, a su juicio, éste se encuentre en la imposibilidad manifiesta de presentar fiador, o no tenga capacidad económica para ofrecer la caución. En estos casos, se le impondrá al imputado la caución juratoria, estableciendo las siguientes obligaciones al inculcado, que son aplicables también a la caución económica:

Obligaciones del imputado.

En todo caso de libertad bajo fianza, el imputado se obligará, mediante acta firmada, a no ausentarse de la jurisdicción del tribunal o de la que éste le fije, y a presentarse al tribunal o ante la autoridad que el juez designe en las oportunidades que se le señalen. A tal efecto señalará el lugar donde debe ser notificado, y bastará para ello que se le dirija allí la convocatoria.

El acta en la que se otorgará la fianza deberá ser firmada por los que la presten y la autoridad judicial que la acepta.

En caso de incumplimiento, el imputado podrá ser objeto de una medida judicial de privación preventiva de libertad cuando apareciere fuera del lugar donde debe permanecer según de acuerdo a las obligaciones contraídas, o cuando aun permaneciendo en el mismo lugar no comparezca, sin motivo justificado, ante la autoridad judicial o del Ministerio Público que lo cite. Si no pudiere ser aprehendido, la revocatoria de la medida sustitutiva podrá dar lugar a la ejecución de la caución.

Se evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

Podrá haber examen y revisión de las medidas cauterales, en el cual el imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad las veces que lo considere pertinente. En todo caso el juez deberá examinar la

necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas.

CHILE

En el Nuevo Código Procesal Penal, publicado el 12 de octubre del 2000, establece las garantías del imputado privado de su libertad, como lo denomina esta legislación:

El imputado privado de libertad tendrá las siguientes garantías y derechos:

- a) A que se le exprese específica y claramente el motivo de su privación de libertad y, salvo el caso de delito flagrante, a que se le exhiba la orden que la dispusiere;
- b) A que el funcionario a cargo del procedimiento de detención o de aprehensión le informe de los derechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 135;
- c) A ser conducido sin demora ante el tribunal que hubiere ordenado su detención;
- d) A solicitar del tribunal que le conceda la libertad;**
- e) A que el encargado de la guardia del recinto policial al cual fuere conducido informe, en su presencia, al familiar o a la persona que le

indicare, que ha sido detenido o preso, el motivo de la detención o prisión y el lugar donde se encontrare;

f) A entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto;

g) A tener, a sus expensas, las comodidades y ocupaciones compatibles con la seguridad del recinto en que se encontrare, y

h) A recibir visitas y comunicarse por escrito o por cualquier otro medio, salvo lo dispuesto en el artículo 151.

La prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad

de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados graves en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

La caución es establecida para reemplazar la prisión preventiva, cuando esta última hubiere sido o debiere ser impuesta para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente, cuyo monto fijará.

La caución podrá consistir en el depósito por el imputado u otra persona de dinero o valores, la constitución de prendas o hipotecas, o la fianza de una o más personas idóneas calificadas por el tribunal.

En los casos de rebeldía o cuando el imputado se sustrajere a la ejecución de la pena, se procederá a ejecutar la garantía de acuerdo con las reglas generales y se entregará el monto que se obtuviere a la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Si la caución hubiere sido constituida por un tercero, producida alguna de las circunstancias a que se refiere el inciso anterior, el tribunal ordenará ponerla en conocimiento del *tercero interesado*, apercibiéndolo con que si el imputado no compareciere dentro de cinco días, se procederá a hacer efectiva la caución.

En ambos casos, si la caución no consistiere en dinero o valores, actuará como ejecutante el Consejo de Defensa del Estado, para lo cual el tribunal procederá a poner los antecedentes en su conocimiento, oficiándole al efecto.

La caución será cancelada y devueltos los bienes afectados, siempre que no hubieren sido ejecutados con anterioridad:

- a) Cuando el imputado fuere puesto en prisión preventiva;
- b) Cuando, por resolución firme, se absolviere al imputado, se sobreseyere la causa o se suspendiere condicionalmente el procedimiento, y
- c) Cuando se comenzare a ejecutar la pena privativa de libertad o se resolviere que ella no debiere ejecutarse en forma efectiva, siempre que previamente se pagaren la multa y las costas que impusiere la sentencia.

CAPÍTULO TERCERO

CAPÍTULO TERCERO
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 319
FRACCIÓN II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO CON RELACIÓN
AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

3.1 Supremacía Constitucional (Artículo 40 y 133).

Es importante trasladarnos al origen de este principio, a efecto de dar un repaso histórico sobre la Supremacía Constitucional, al ser contemplada por nuestra Constitución Política y dada su relevancia jurídica; ya que de sus antecedentes podremos comprender su actualidad y la relación directa que guarda respecto de tema que abordamos.

La Supremacía del Ordenamiento Constitucional, como norma fundamental y primaria, tiene como elemento integrante de su aparición, el artículo 376 de la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812, haciéndose más patente en el artículo 237 de la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre del año de 1814.⁶⁵

En el siglo XIX, con las dos corrientes doctrinarias que estaban presentes, es decir, la teoría del estado federal y la corriente del estado central o unitario, acogida la última de las mencionadas por el pensamiento conservador, notable en el derecho público mexicano, teniendo por lo tanto sus reflejos en el régimen constitucional federal;

⁶⁵ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, 4ª ed., Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, Tomo XII, p. 1189.

este implantado a partir del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824, respetado, después, por la primera de nuestras Constituciones Federales, la del 4 de octubre de 1824, y restituido en forma definitiva por el Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847 y por las Constituciones del 5 de febrero de 1857 y de 1917, que adoptaron el principio de la Supremacía Constitucional, establecido a través de la Ley Fundamental de un Estado, que debe ser expedida por el Poder Constituyente del pueblo y su revisión debe ser confiada a un órgano especial, diverso al previsto para la elaboración de leyes ordinarias.⁶⁶

El Acta que creó el Estado Federal en nuestro país del 31 de enero de 1824, implantó en su artículo 24, que *"las Constituciones de los estados no podrán oponerse a esta Acta ni a lo que establezca la Constitución General"*; la del 4 de octubre de 1824, lo regula con mayo extensión y amplios alcances, en las fracciones I y II del artículo 161 estableciendo que los Estado de la Federación están obligados a *"organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta Constitución, ni a la Acta Constitutiva"*, y a *"guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieron por la autoridad suprema de la Federación, con alguna potencia extranjera"*.

El Acta de reformas del 18 de mayo de 1847 da cabida a esta idea de la supremacía constitucional, en los artículos 22, 23, 24, 25, y 28, pero sin desconocer que el el Proyecto de Constitución del 16 de junio de 1856, formulado por Ponciano Arriaga, León Guzmán y Mariano

⁶⁶ DERECHOS DEL PUEBL MEXICANO. Op. Cit. p. 1191.

Yañez, el que habrá de considerar, en el artículos 123, que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación de dicho Congreso, serán la Ley Suprema de toda la unión, y los jueces de cada estado se arreglarán a ella, alas leyes federales y a los tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.⁶⁷

El Congreso Constituyente de 1856- 1857, aprobó por 79 votos, el principio de supremacía de la Constitución, que se convertiría después, en el artículo 126 y en el 133 de la Ley Fundamental de la República, actualmente en vigor, sancionado por el Congreso Constituyente de 1916- 1917, por voto unánime de los 154 diputados, en sesión ordinaria del 25 de enero de 1917, quienes se manifestaron conformes con el dictamen presentado por Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, a fin de que se restituyera a la Constitución el artículo 126 de la de 1857, suprimido en el Proyecto de Constitución propuesto por Don Venustiano Carranza.

Texto que hasta el momento sólo ha sufrido una reforma, para quedar de la siguiente forma:

"Artículo 133. Esta Constitución, la leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República

⁶⁷ Ibidem. p. 1192

con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Así paso a formar parte del acervo de los principios integrantes del régimen constitucional del Estado Federal en México, la supremacía de la Constitución; superior frente a cualquier ley, federal o local, o frente a cualquier tratado, o actos que estén en pugna con la misma Carta Magna y provengan de alguna otra autoridad federal o local, administrativa, judicial o del trabajo, siempre con la mira, como se expresó desde 1856, que la supremacía de la Norma Fundamental servirá de salvaguardia del Pacto federal.

Aunado a lo establecido por el artículos 133 del Código Constitucional, esta el artículo 40 del mismo ordenamiento reforzando su contenido, ya que este último establece la voluntad del pueblo, representado, en la formación de un estado federal, ratificándola como aquella que establece el orden político, económico, religioso, jurídico y cultural del Estado Mexicano.

El principio de supremacía constitucional es el eslabón del orden jerárquico constitucional mexicano, por enaltecer que el ordenamiento Supremo esta *por encima* de cualquier otra ley o tratado, o de cualquier otro acto del poder público que la contradiga o vulnere, y lo que define, en su esencia esta supremacía del Pacto Fundamental, es su expresión como un derecho individual público de la persona humana o moral, en punto a que cualquier desconocimiento de ella o

Infracción a sus normas es encomendado y reparado por medio de los medios de control constitucional establecidos. Lo anteriormente expresado es confirmado por la siguiente tesis jurisprudencial:

CONSTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCION. ES ATRIBUCION EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquella. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres poderes de la unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa ex profeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.⁶⁸

⁶⁸ El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio en curso, aprobó, con el número 73/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve. Novena época. Instancia Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Agosto de 1999. Tesis: P./J.73/99 página: 18.

3.1.1 Control difuso de la constitucionalidad.

El control constitucional difuso o autocontrol, se le llama difuso, por que esta en manos de cada juez en toda la República; es autocontrol, porque la autoridad determina la constitucionalidad de los actos. A este respecto diversos tratadistas han manifestado que en México no se puede calificar la constitucionalidad de los actos.

De acuerdo con el artículo 133 constitucional existe incompatibilidad con los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución, ya que no pueden los jueces locales dejar de aplicar una ley por considerarla Inconstitucional o contraria al orden normativo constitucional. Existe discrepancia por este artículo 133 constitucional, copia del sistema norteamericano en su artículo sexto, ya que es considerado como un riesgo de legalidad, de acuerdo con los artículos 14 y 16 del Código Constitucional; además no tienen la facultad de interpretar la Ley Suprema los jueces locales, pero pueden autoregir sus actos a lo establecido por la Carta Federal.

Bajo este respecto es menester citar lo manifestado por Ignacio Burgoa Orihuela, quien manifiesta: *"la actividad del legislador ordinario, originado por y en la Constitución, debe estar sometida a los imperativos de ella y los fundamentales o efectos objetivos de dicha actividad, o sea las leyes, tienen, consiguientemente, que supeditárseles también y, en caso de contradicción, debe optarse por la aplicación de la Ley Fundamental, lo cual no es otra cosa que la expresión del principio de la supremacía constitucional"*.⁶⁹

⁶⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 9ª ed., Porrúa, México, 1994, p.365.

Lo que nos lleva a concluir que el control difuso de la constitucionalidad, no es que el juzgador ordinario realizara declaraciones de inconstitucionalidad, por el contrario sólo debe observar y no aplicar una ley que resulta contraria al texto constitucional, esto es explicado por las siguientes tesis aisladas:

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de *supremacía constitucional*, según el cual una *norma secundaria* contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de *normas secundarias* que la contraríen; es decir, **toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria.** El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de Inconstitucionalidad y no tienen intervención alguna la justicia local en

la defensa jurisprudencial de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraria,, ya que , de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo; también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. ...".⁷⁰

⁷⁰ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Epoca Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo III, Segunda parte-1, Enero a Junio de 1989, página 228.

CONSTITUCION. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMUN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar en primer término de la Constitución Federal, en acatamiento del principio de Supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto Federal.⁷¹

Lo que nos hace concluir que los juzgadores ordinarios no van a declarar la nulidad de ninguna ley, porque no esta dentro de su ámbito competencial realizar este tipo de actos, y en su carácter de jueces de legalidad sólo deben dejar de aplicar una norma que resulte contraria a la Constitución General de la república; esto es explicado de forma clara por Juventino V. Castro:

*"...debe quedar bien entendido que bajo este último sistema los jueces ordinarios, - locales o federales -, sólo desaplicarían la ley inconstitucional; pero jamás harían declaratorias de inconstitucionalidad, propias y exclusivas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,..."*⁷²

⁷¹ Amparo directo 6098/55. Fernando Cásares y Cásares Jr. Y otro 22 de febrero de 1960. 5 votos, Ponente Manuel Rivera Silva. Sexta Época. Instancia Tercera Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo Cuarta Parte, LX, página 177.

⁷² CASTRO V. Juventino, El Artículo 105 Constitucional, 2ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 45.

3.1.2 Jerarquía de las leyes.

La jerarquía de las normas es definida como: "*Ordenación jurídica de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior que tienen mayor valor*".⁷³

Este principio de jerarquía de las normas encuentra su fundamento en el artículo 133 de la carta fundamental, perno no existe fundamento jurídico alguno, para suponer que algún tipo de leyes sea superior a otros, o viceversa; simplemente se trata del orden de aplicación de las normas, mismas que tienen validez en tanto su formación este ceñida a lo dispuesto por el Ordenamiento Constitucional, el cual establece los requisitos para su formación.

En nuestra Carta Federal existen una serie de facultades que son otorgadas a los diversos órganos, federales y estatales; de acuerdo al artículo 124 de la Ley Fundamental, existen facultades expresas y reservadas, las primeras con las concedidas a los funcionarios federales, y las segundas son aquellas que no se mencionan en el texto constitucional y se entienden reservadas a los estados. Por lo que existen, facultades que son competencia sólo de las autoridades federales como las expresadas en los artículos 73, 74 y 76, y todo aquello que no se menciona se encuentra reservado a las entidades federativas, por lo que no se trata de la superioridad de unas y otras, sino del ámbito de competencia que les corresponde a cada una de las

⁷³ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Edición única, Espasa Calpe, Madrid. 1998, p. 549.

autoridades, utilizando de esa forma el método deductivo que va de lo general a lo particular, sin que ello signifique un status entre las normas, por el contrario todas deben ajustarse a lo establecido por la norma fundamental; ya que les otorga validez y no pueden ser contrarias a su origen, por lo que serían nulas, la distinción radica en su ámbito de competencias. Lo manifestado anteriormente se entiende con mayor claridad con la siguiente tesis jurisprudencial:

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENRE ELLAS NO EXISTE RELACION JERARQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCION. El artículo 133 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal o local, éste se debe resolver atendiendo a qué, órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución; el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.⁷⁴

⁷⁴ Tesis de jurisprudencial 10/91 aprobada por la tercer Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Guitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte. Octava época, instancia Tercera sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación, tomo VII, Marzo de 1991, Tesis 3º/J.10/91. Página 56.

3.1.3 Responsabilidad de los servidores públicos (artículos 108 y 110).

Los servidores públicos tienen el compromiso de cumplir las obligaciones que son contraídas con motivo del desempeño de la función que realizan y por lo tanto están obligados a realizar aquello que les es permitido por la ley, para tal efecto y como prueba de ello encontramos lo establecido por los artículos 108 y 119 de nuestra Carta Fundamental:

"Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder del Distrito Federal....

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos federales."

Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación....

Los Gobernadores de los estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y en su caso, los miembros de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio

político en los términos de este último título por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda."

Por lo ordenado por la Ley Fundamental, se entiende que los Gobernadores, las legislaturas locales, las cuales se integran por diputados, y magistrados de los tribunales locales, son responsables por las violaciones cometidas a la Carta Magna, por lo que ellos incurren en responsabilidad al existir una violación al ordenamiento constitucional; con lo cual los primeros de los mencionados se ven obligados a expedir leyes acordes a la Constitución General y los segundos a aplicar de igual forma leyes acordes a ella.

Como consecuencia de lo establecido por los artículos anteriormente vertidos la Constitución del Estado de México, establece lo siguiente:

"Artículo 130. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título, se considera como servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en alguno de los poderes del Estado, en los ayuntamientos de los Municipios y organismos auxiliares, así como los titulares o quienes hagan sus veces en empresas de participación estatal o municipal, sociedades o asociaciones asimiladas a éstas y en los fideicomisos públicos. Por lo que toca a los demás trabajadores del sector auxiliar, calidad de

servidores públicos estará determinada por los ordenamientos legales respectivos.

La ley de Responsabilidades (regulará sujetos), procedimientos y sanciones en la materia."

"Artículo 137. Las autoridades del Estado y de los Municipios, en la esfera de su competencia acatarán sin reservas los mandatos de la Constitución Política de los Estados Mexicanos y cumplirán con las disposiciones de las leyes federales y de los tratados internacionales."

Bajo estas disposiciones, se entiende que la Constitución Local se acoge a lo establecido a la Ley Fundamental y como tal le da la preponderancia debida. De acuerdo a lo ordenado por la Ley Suprema, se entiende que los Gobernadores, las legislaturas las cuales se integran por los diputados, y magistrados de los tribunales locales, son responsables pro las violaciones cometidas a la Carta Magna, por lo que ellos incurren en responsabilidad al existir una violación al ordenamiento constitucional; con lo cual se ven obligados a expedir leyes acordes a la Constitución General y aplicar de igual forma leyes acordes a ella.

Es por lo anterior que resulta fuera de lugar que el legislador local expida leyes contrarias a la Constitución, así como que en los tribunales locales apliquen normas contrarias a la Constitución Política.

3.2 Artículo 20 Constitucional fracción I

El artículo 20 de la Carta Fundamental establece:

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

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

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria, que en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar ña libertad provisional;"

Por lo que se desprende que para obtener la libertad provisional se debe cumplir con los siguientes requisitos:

Requisitos
para obtener
la libertad
provisional
bajo caución

- a. No se trate de un delito grave; excepto cuando el ministerio público compruebe que el inculpado: haya sido condenado por delito grave o constituya un peligro para el ofendido y la sociedad.
- b. Garantizar el cumplimiento de las obligaciones procesales;
- c. Garantizar el cumplimiento de los daños y perjuicios causados;
- d. Garantizar el cumplimiento de las sanciones pecuniarias.

Estableciendo las características de la caución, la cual debe ser asequible para el inculpado, lo que significa se deberá tomar en cuenta respecto del delito; como su naturaleza, modalidades y circunstancias, así como las características del inculpado.

El artículo 20 Constitucional, antes transcrito, tiene un fin el guardar un contrapeso sensato entre las garantías del inculpado y la parte ofendida. El inculpado el cual aún no ha sido juzgado, por lo tanto, sólo es un probable responsable, y el ofendido un probablemente agraviado, es por lo que a la siguiente tesis aislada le resulta cita:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. TIENE COMO PROPÓSITO ESTABLECER UN EQUILIBRIO ENRE LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA, EN RELACIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA. Sin menoscabo de los fines sociales de preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena y asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, y con el fin de obtener un equilibrio entre las citadas garantías y la prisión preventiva que constituye una excepción justificable a las mismas, tratándose de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad, el Poder Constituyente estableció la garantía de libertad provisional bajo caución, que se debe otorgar a toda persona que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 20 fracción I de la constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.⁷⁵

3.2.1 Elementos que deben tomarse en cuenta para conceder la libertad provisional bajo caución.

Como ya lo vimos en el punto anterior se establecen cuatro requisitos indispensables para obtener la libertad provisional; los cuales debe atender a características y circunstancias específicas, como lo veremos a continuación:

⁷⁵ Novena Epoca, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Abril de 1998, Tesis P.XX/98. Página 120. El Tribunal en Pleno, en su sesión privada celebrada el a veintitrés de marzo en curso, aprobó, con el número XX/1998, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrara tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Características

- a. Inmediata a su solicitud;
- b. Asequible para el inculpado;
- c. Modificable; y
- d. Revocable

Estas características se desprenden del ordenamiento Constitucional y las mismas, debe ser acatadas por las legislaturas locales, especificando la forma en que van a aplicarse y en las cuales deberán tomarse en cuenta las siguientes circunstancias:

Circunstancias a valorarse en el monto y la forma

- a. Naturaleza del delito
- b. Modalidades del delito
- c. Circunstancias del delito
- d. Características del inculpado

Ya que el legislador federal, estableció cuáles son las circunstancias que deben tomarse en cuenta para determinar el monto de la caución, así como la forma las cuales deben ser accesibles para el inculpado: Por lo que se deben valorar, todas las circunstancias establecidas en la Constitución sin omitir alguna, ya que de lo contrario se restringen

las garantías individuales de los acusados, esto se explica llanamente en la tesis que a continuación se vierte.

LIBERTAD CAUCIONAL. Si al procesado se le señala, para gozar de la libertad caucional, una garantía, teniéndose únicamente en cuenta *para ello la gravedad del delito que se le imputa, sin considerar su situación personal y sus condiciones económicas en el momento de delinquir, se vulnera, en su perjuicio, la garantía que otorga el artículo 20 fracción I de la Constitución Federal.*⁷⁶

3.2.2 Asequibilidad de la caución.

La caución asequible, es aquella posible de se alcanzada o conseguida, para lo cual se debe cumplir los requisitos establecidos en la Constitución general, para su obtención. El juzgador esta obligado a respetar el derecho que tiene el inculpado para elegir la naturaleza y así garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en sus tres rubros; así como establecer una caución accesible al inculpado, siendo coherente con la legislación federal. Respecto de la asequibilidad de la caución y su forma los Tribunales Federales han establecido la siguiente tesis:

LIBERTAD PROVISIONAL. PARA GARANTIZARLA NO DEBE EXIGIRSE QUE LA CAUCION SEA EXHIBIDA EN UNA FORMA DETERMINADA. ES incorrecto que el juzgador, al conceder la libertad provisional del inculpado, exija que la caución para garantizarla, sea exhibida en una

⁷⁶ Quinta época, Instancia: Primera Sala, fuente Apéndice de 1995, Tomo. II, Parte SCJN. Tesis 204, Página 115. Nota En 1975 era el rubro era: "SITUACION ECONOMICA DEL ACUSADO (FIANZA CARCELERA)".

forma específica, en virtud de que de una correcta interpretación del artículo 20, fracción I, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, la **caución debe ser "asequible" para el inculpado y en circunstancias que la ley determine, de donde se advierte que dicho precepto además de imponer la obligación al juzgador de que la caución que requiera el inculpado este al alcance de éste, también ordena que para establecer las formas de exhibir esa garantía, se deben seguir las reglas contenidas en la ley secundaria**, como es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual en su artículo 562 contempla diversas formas de garantizar la libertad, ya que señala que la caución podrá consistir: En depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal o *fideicomiso*. **De ahí que sea inaceptable que la exhibición de la caución se exija en una forma determinada, porque ello resultaría discriminatorio y haría nugatorio el beneficio, ya que en los casos de que el inculpado no pudiera exhibir la caución en la forma requerida por el juzgador, aun cuando tuviera la posibilidad de garantizar sus obligaciones por otro medio distinto al exigido y permitido por la ley, no lo haría, lo cual es contrario al espíritu del legislador al establecer el término "asequible" en el precitado artículo constitucional.** Sin que por la circunstancia de que al inculpado se le otorgue la libertad de exhibir la garantía en cualesquiera de las formas referidas por el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal, se vulneren garantías individuales de la víctima, en virtud de que la finalidad de exigir la exhibición de la caución, no es más que una mera medida precautoria para garantizar que el inculpado no se

sustraerá a la acción de la justicia con motivo de la libertad que obtuvo, para no sufrir prisión preventiva mientras se le instruye proceso y, que la forma en que sea exhibida la caución siempre tendrá igual eficacia para garantizar al Estado el pago de la multa y al ofendido del delito el de la reparación del daño, para el caso de concluir el proceso con una sentencia condenatoria definitiva, o porque se revoque la libertad provisional por culpa del inculcado. *Luego entonces conviene resaltar que las garantías que consagra el artículo 20 constitucional a favor del inculcado y de la víctima del delito no pugnan entre sí y por el contrario, se trata de **derechos fundamentales paralelos, ya que el enjuiciado para obtener la libertad caucional puede elegir cualesquiera de las formas establecidas por la ley para que de esa manera se torne asequible ese derecho público que tiene, pero al mismo tiempo la parte ofendida podrá hacer efectivo su derecho en la vía legal correspondiente, sin importar la forma como haya garantizado el pago de ese daño el inculcado al obtener su libertad caucional.***⁷⁷

La tesis que antecede, explica de una forma sencilla el término asequible, que constituye una garantía para los inculcados la cual debe ser confirmada y respetada por el legislador y juzgador locales.

⁷⁷ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Octubre de 1999, Tesis 1.2º.P.28P. Página 1297. Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, agosto 1996, página 691, tesis 1.1º.P.12P, de rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL. NO DEBE LIMITARSE A LA EXHIBICION DE BILLETE DE DEPOSITO LA FORMA DE GARANTIZAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS Y LA REPARACION DEL DAÑO".

3.2.3. Sanciones pecuniarias

La imposición pecuniaria tiene su origen en la confiscación de bienes, la cual fue abolida por la Constitución de 1857.

La sanción pecuniaria consiste en la disminución del patrimonio del inculpado; y de acuerdo a lo manifestado por Roberto Dávila la sanción pecuniaria se encuentra integrada por los siguientes elementos:

- a. La multa, es el pago de la suma de dinero en beneficio del Estado.
- b. La reparación del daño, es el pago de la suma de dinero en beneficio del ofendido, o en su caso a aquella persona a quien corresponda ese beneficio a falta del primero.⁷⁸

Debemos recordar también que el Código penal Federal en el artículo 29, señala el apuntamiento anterior estableciendo:

"Artículo 29. La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

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

⁷⁸ REYNOSO DÁVILA. Roberto, Teoría General de las Sanciones Penales. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996. p.186.

La multa y la prisión son la base sobre la cual gira el sistema penal mexicano, entendiéndolo a la primera como el pago de la suma de dinero entregada al estado, ambas como una pena que se hace al delincuente en su patrimonio. Entre las ventajas que representa la multa Roberto Reynoso enumera las siguientes:

- a. Produce una aflicción por el menoscabo económico que produce a los inculcados;
- b. Es flexible y divisible, pues se puede solicitar su reducción, como es contemplado por la legislación federal puede exhibirse en parcialidades;
- c. Es reparable por la restitución económica;
- d. Se adapta a la situación económica del inculcado;
- e. Permite que el inculcado se desarrolle en la sociedad;
- f. Es persona, por lo que no tiene consecuencias jurídicas respecto de otras personas;
- g. Puede consistir un fuente de ingresos para el Estado, no implica un gasto gubernamental.⁷⁹

Por lo que la sanción no es repugnante por la sociedad, y ha sido calificada hasta de humanitaria; si bien es cierto, que algunos han expresado que representa impunidad para el rico y un sacrificio para el pobre, también es cierto, que se han tratado de establecer medidas coherentes para evitar beneficios a aquellas personas con recursos económicos suficientes, por lo que para la fijación de la caución se toman en cuenta las características económicas de los inculcados.

⁷⁹ REYNOSO DÁVILA. Roberto, Op. Cit. p. 188, 189.

3.3 Constitución Estatal.

Tratándose del tema en específico que abordamos, la Constitución del Estado de México no establece en forma expresa requisito o circunstancia alguna respecto de la libertad provisional bajo caución, sin embargo, en forma determina el respeto a lo establecido por el Ordenamiento Supremo, específicamente en el artículo 137, así como establece el respeto a la Constitución General; artículo que relacionado con el numeral 130 de la Constitución del Estado de México, entendemos asientan las bases para el respeto al texto constitucional.

3.4 Artículo 319 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El artículo en cuestión establece los requisitos que deben cumplir los inculcados a efecto de obtener su libertad provisional, los cuales son:

"Artículo 319. Desde el momento en que quede a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculcado tendrá el derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto de la reparación del daño;...
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias, fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito;
- III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la ley penal.

La garantía a que se refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, y las señaladas en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido."

Como se desprende del artículo en mención, el monto y la forma, en que debe exhibirse la caución difieren de lo establecido por la Norma Constitucional. Primero tratándose de la reparación del daño el legislador exige que la misma se garantice en efectivo y el segundo punto que de igual forma no concuerda con lo establecido por la Ley Fundamental; es que tratándose de las sanciones pecuniarias deberán garantizarse de acuerdo al término medio aritmético de la que corresponde al delito. Lo anterior significa vulnerar las garantías constitucionales mínimas que son establecidas para todo inculpado, ya que la constitución no establece ningún requisito ni forma para determinar el monto de las sanciones pecuniarias, sólo establece las circunstancias que deberán tomarse en cuenta a ese respecto.

3.4.1 Auto de radicación con detenido.

Al momento en que el órgano jurisdiccional recibe la consignación con detenido, debe dictar el auto de radicación, su importancia consiste en que es el primer acto procesal que se realiza.

La palabra radicar significa arraigar, fijar, establecer. Es el primer acto del juez en donde fija su jurisdicción sujetando a las partes, con lo que inicia su actuación denominado también cabeza del proceso.

El profesor Carlos Barragán Salvatierra, lo define como: "...la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción y con ésta se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal, tanto del ministerio público como el acusado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción del tribunal determinado. A este auto también se le denomina auto de inicio o auto de incoación (apertura o iniciación de un procedimiento judicial)."⁸⁰

La siguiente tesis aislada no explica en forma llana la importancia de este auto:

AUTO DE RADICACION O CABEZA DE PROCESO. LA OMISION DE DICTARLO CONSTITUYE VIOLACION A LOS ARTICULOS 14 y 16 CONSTITUCIONALES. Si el Ministerio Público hace una consignación con detenido ante el Juez Federal, este debe dictar el auto de radicación o cabeza de proceso de inmediato. La omisión de ello constituye una violación a las formalidades esenciales del procedimiento y a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y, consecuentemente, trae aparejada la concesión de la protección de la Justicia Federal, para el efecto de que sea subsanada, sin que lo anterior implique que se deba decretar la libertad, para tal efecto de que sea subsanada, sin que lo anterior implique que se deba decretar la libertad del probable responsable,

⁸⁰ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. Cit. p. 317.

pues no prejuzga sobre los elementos del tipo penal ni sobre la probable responsabilidad.⁸¹

De acuerdo a la legislación federal el auto de radicación debe contener los siguientes elementos:

1. Radicará el asunto de forma inmediata (art.142 C.F.P.P.);
2. Abrirá el expediente por duplicado (art. 17 3er párrafo C.F.P.P.);
3. Registrará la causa en el Libro de Gobierno;
4. Se dará aviso de la Incoacción del proceso al tribunal de apelación respectivo (art. 40);
5. Se dará fe de los objetos relacionados con el delito (art.181 y 182);
6. Se realizará el estudio de haber operado la prescripción o si el delito se encuentra sancionado con pena alternativa;
7. De igual forma se realizará el estudio de los casos de haber sido consignado por flagrancia o urgencia, y de estas debidamente acreditadas estos extremos (art.193 C.F.P.P. y 16 Constitucional);
8. Se ratificará su detención en caso de encontrarse acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, determinando el día y horas señalados para rendir la declaración preparatoria del inculcado y estableciendo la hora de la detención a efecto de que transcurran los términos de 48 horas para rendir su

⁸¹ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Novena época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997, Tesis XXI.1°.44P. Página 471.

declaración y las 72 horas para la resolución de su situación jurídica (art. 134, 161 C.F.P.P.).⁸²

Para el legislador local, es decir, del Estado de México el auto de radicación debe contener los siguientes elementos:

1. Registrará la causa en el Libro respectivo (art. 163 C.P.P.E.M.);
2. Abrirá por duplicado la causa penal (art. 21 C.P.P.E.M.);
3. Ratificará la *detención del inculpado* en caso de que la misma se encuentre apegada a derecho (art.144, 165, 177 C.P.P.E.M.);
4. Determinar la hora en que tendrá verificativo la declaración preparatoria del inculpado dentro del término de 48 horas (art. 167 C.P.P.E.M.);
5. Fijará el *monto de las cantidades para gozar de su libertad provisional* (art. 165 C.P.E.M.).

De acuerdo a lo anterior el juzgador local, desde que dicta el auto de radicación con detenido fijará las cantidades que deberá exhibir *para gozar de su libertad provisional*, que a diferencia de la legislación federal esta no se fija en aquel auto; y es lógico pensar que no las fijará, toda vez que el mismo todavía no conoce la situación económica del inculpado puesto que aún no ha tomado la declaración preparatoria del mismo. Considero que el legislador local *en este aspecto debió ordenar se hiciera saber al inculpado si tiene derecho o no a obtener su libertad provisional, más no la fijación de las cantidades necesarias para obtener su libertad.*

⁸² MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed., Themis, México, 1999, p.340. 341.

3.4.2 Auto de detención en cumplimiento de una orden de aprehensión.

Este auto se dicta, después de haber radicado el asunto en el cual se giro una orden de aprehensión, y en cumplimiento de ésta se comunica al Juzgador el ingreso del inculpado al Centro Preventivo y de readaptación Social correspondiente, poniéndolo a su disposición; por lo que deberá decretar las siguientes medidas.

Se decreta su detención, ya que en la radicación de la causa se acreditaron los requisitos para girar una orden de aprehensión o comparecencia, como es acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la existencia de una denuncia o querrela y que se encuentre sancionado por la legislación; por lo que la detención a efecto de que transcurran los términos de 48 horas para rendir su declaración y 72 horas para la resolución de su situación jurídica (art. 134, 161 C.F.P.P.)

De acuerdo a lo establecido por la legislación del Estado de México, se deben reunir los siguientes requisitos:

- a. Se decreta la hora de la detención del inculpado ya que se han comprobado la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, y a efecto de resolver su situación jurídica en el término de setenta y dos horas (art.147, 164 y 177 C.P.P.E.M.);

- b. Determinar la hora en que tendrá verificativo la declaración preparatoria del inculpado dentro de del término de 48 horas (art. 167 C.P.P.E.M.);
- c. Fijará el monto de las cantidades para gozar de su libertad provisional (art. 165 C.P.P.E.M.).

Como hemos podido observar a consecuencia de los requisitos establecidos por el artículo 319 del Código Adjetivo Penal para el Estado de México, el juez fija una *caución de acuerdo a las circunstancias requeridas*, aun cuando el mismo no conoce las características del inculpado, es decir, su situación económica, sus ingresos, etc.. Si observamos la legislación federal, ésta no establece tales requisitos respetando con ello lo ordenado por la Constitución General de la República.

CONCLUSIONES

Primera

Las disposiciones contenidas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, serán para el resguardo de sus gobernados, las cuales son consideradas como garantías individuales y derechos mínimos, mismas que deben ser acatadas por las legislaciones que emanen de nuestra Norma Fundamental, de acuerdo al principio de supremacía constitucional; consecuentemente lo establecido por ella es inviolable.

Segunda

Una de esas garantías individuales contempladas por la Constitución Federal es la libertad provisional bajo caución, la cual es un derecho otorgado a todos los inculcados, a la cual se tendrá acceso siempre y cuando se cumpla con los requisitos previamente establecidos en la ley.

Tercera

La caución es un requisito legal para que todo inculcado este en posibilidad de obtener la libertad provisional, garantizando así la ejecución de la pena y la reparación del daño para el ofendido; la cual puede ser exhibida en efectivo, hipoteca, fianza personal o en bienes inmuebles

Cuarta

Las legislaciones que derivan de la Ley Fundamental, deben sujetarse a lo establecido por la misma, ya que de acuerdo al principio

de Supremacía Constitucional existe un orden jerárquico, en el cual la Constitución esta por encima de todo ordenamiento jurídico; y cualquier ley que se contraponga a la misma debe ser reparada a través de los medios de control constitucional establecidos.

Quinta

Sin olvidar que de acuerdo a lo establecido por el artículo 133 de la *Norma Fundamental*, impone el deber a todo juzgador federal o local, de aplicar en forma prioritaria lo establecido por la Carta Federal, en caso de que una ley sea contraria a ella, ya que como juzgadores les corresponde ceñirse a la ley, para decir el derecho; acatando así lo dispuesto por la Ley Suprema, haciendo uso del control difuso de la constitucionalidad.

Sexta

De tal forma que si las legislaciones estatales requieren de mayores requisitos que los establecidos por la Carta Magna, para hacer procedente el disfrute de la libertad caucional, tales requisitos de acuerdo al numeral antes invocado no obligan a la autoridad judicial; quien sin hacer pronunciamiento alguno de inconstitucionalidad sobre la norma local se puede sujetar a lo ordenado por la Constitución Federal, no violentando así las garantías individuales de los acusados.

Séptima

Es así, que la fracción II del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, restringe las garantías de los acusados, al establecer el término medio aritmético de la pena establecida para garantizar el monto respecto de las sanciones

pecuniarias, cuando la norma Constitucional no alude a ninguna forma para determinarla, señalando que la caución debe ser asequible, es decir, accesible para los inculpados.

Octava

Realizando un estudio de la legislación local antes mencionada, encontramos que la fracción I, así como su último párrafo del artículo 319, establece que para garantizar el monto estimado por reparación del daño esta siempre deberá ser garantizada mediante depósito en efectivo; cuando aún no se tiene la certeza de que el inculpad o procesado sea el responsable o no por el delito imputado y en consecuencia responsable del daño ocasionado.

Novena

Al imponer los requisitos antes referidos, se están violentando las garantías individuales de los inculpados, siendo contraria particularmente del artículo 20 Constitucional fracción I, ya que no puede estar sujeta a ninguna otra circunstancia fuera de las contempladas por el mismo ordenamiento.

Décima

Es por lo que mi propuesta es reformar las fracciones I y II del artículo 319 del Código Adjetivo Penal vigente en el Estado de México, cñiendo a las mismas a lo establecido por la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, garantizando así la libertad de las personas sujetas a un proceso y atendiendo a los propósitos constitucionales.

Así como también su el encabezado del artículo antes mencionado, ya que la libertad provisional como es establecida por la norma

Constitucional puede ser obtenida desde averiguación previa; por lo que mi propuesta respecto la redacción del artículo ya multicitado es la siguiente:

Artículo 319. Todo Inculpado tendrá derecho desde averiguación previa o proceso a obtener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- I. ...
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse;
- III.
- IV.

Las garantías que se mencionan en las fracciones I, II y III, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal, 3ª edición, Editorial Harla, México, 1993.
- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo y otros Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 1ª edición, Editorial UNAM, Rectoría, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.
- ARILLA BAS, Fernando El Procedimiento Penal en México, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- ARTEAGA NAVA, Elisur Derecho Constitucional, 3ª edición, Editorial Harla, México, 1998.
- BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 1ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1999.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio Derecho Constitucional Mexicano, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 5ª edición, 1ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1998.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio Las Garantías Individuales, 26ª, Editorial Porrúa, México, 1994.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 21ª edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1989.
- CARDENAS V., Fillberto Legislación Penal y Jurisprudencia, Tomo I, 1ª edición, Editorial Cardenas, editor y distribuidor, México, 1992.
- CARPISO MCGREGOR, Jorge, La Constitución Mexicana de

1917, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

CASTRO, Juventino V. El Artículo 105 Constitucional, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

GARCIA RAMIREZ, Sergio y otra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

GENIS GONZALEZ-MENDEZ, Alfredo, La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano, edición única, Editorial Porrúa, México, 1999.

GONGORA PIMENTEL, Genaro David, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Doctrina y Jurisprudencia), 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

- GONZALEZ BUSTAMANTE, J. José Principios de Derecho Procesal Penal, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991,
- GONZALEZ QUINTANILLA, Jorge A. Derecho Penal Mexicano, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- HERNANDEZ PLIEGO, Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal, 4ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal (Estudio Constitucional en el Proceso Penal), 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- MARGADANT S., Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 11ª edición, Editorial Esfinge, México, 1994.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael Derecho Penal, 1ª edición, Editorial Trillas, México, 1986.
- MATEOS MUÑOZ, Agustín, Etimologías Grecolatinas, 13ª edición, Editorial Esfinge, México, 1992.
- PALLARES, Eduardo Prontuario de Procedimientos Penales, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.
- PEREZ, Luis Carlos Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 2ª edición, Editorial Themis, Bogotá, 1967.
- REYNOSO DAVILA, Roberto Teoría General de las Sanciones Pecuniarias, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

- RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 20ª y 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991 y 1997.
- RODRIGUEZ PALACIOS, Mario A. México en la Historia, 7ª edición, Editorial Trillas, México, 1989.
- SANCHEZ BRINGAS, Enrique Derecho Constitucional, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Harla, México, 1999.
- TENA RAMIREZ, Felipe Leyes Fundamentales de México 1808-1997, 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- TENA RAMIREZ, Felipe Derecho Constitucional Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, 1994.
- ZAMORA PIERCE, Jesús Garantías y proceso penal. (El artículo 20 Constitucional), 3ª y 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991 y 1994.
- Derechos del Pueblo Mexicano (México a través de sus constituciones)
Tomo III (Artículos 12-23), 4ª edición, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1994.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 11ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, edición única, Editorial Driskill, Argentina, 1991.
- Manual del Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª edición, Editorial Themis, México, 1999.

HEMEROGRAFÍA

Diario Oficial de la Federación, publicado el jueves 02 de diciembre de 1948.

Diario Oficial de la Federación, publicado el lunes 14 de enero de 1985.

Diario Oficial de la Federación, publicado el viernes 03 de septiembre de 1993.

Diario Oficial de la Federación, publicado el miércoles 03 de julio de 1996.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Constitución del Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<http://www.vlex.com>