



ESCUELA SUPERIOR de CIENCIAS JURÍDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACIÓN 8846-09

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 319
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO”.**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

JOSE ANTONIO ROSAS HUERTA.

ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSE MIGUEL GONZALEZ SANCHEZ.

REVISOR DE TESIS:
LIC. JORGE ALBERTO TELLO ESCAMILLA.

m342290

ABRIL 2005.



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.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

- Agradezco, a Dios por haberme dado una familia tan maravillosa y por permitirme culminar una de mis más grandes metas.
- Dedico a mis Padres: **Rogelio Rosas Nolasco y M^a del Rosario Huerta Vázquez**, gracias por haberme dado la vida y por ser los Padres más maravillosos del Mundo, gracias por ser un ejemplo a seguir y a los cuales siempre les estaré inmensamente agradecido por el amor, cariño, apoyo y confianza que siempre me han dado. Los **Amo**.
- Agradezco a mis hermanos; **Rogelio y Mónica**, a los que dedico esta meta, pues sin el apoyo de ellos no hubiera podido culminar esta etapa de mi vida, siempre los llevo en mi corazón al igual que a mis Padres, gracias por ser como son nunca cambien, los **Amo**.
- Gracias a mi Novia; **M^a Guadalupe Gutiérrez Cruz**, a la que Amo inmensamente y la que siempre me ha apoyado en las metas que me propongo y que siempre esta en mi pensamiento y corazón, te adoro; así como también agradezco a sus Padres por ser tan generosos conmigo y darme su confianza y cariño.
- Gracias a mi Padrino; **José Mariano Urrieta Patiño**, te dedico la más grande de mis metas pues fuiste mi apoyo cuando mas lo necesite y por que siempre creíste en Mí, te quiero y te estaré agradecido por siempre.
- Dedico el presente trabajo a mis sobrinos; **Rogelio, Mary, Edwin, Fernanda y Saúl**, para los cuales espero ser un ejemplo a seguir, los Quiero.

- Dedico este trabajo a mis cuñados; **Edwin y Mary**, a los que les deseo que sean felices a lado de mis dos hermanos, que tanto quiero.
- A mi Amigo; el **Lic. Efrén Gutiérrez Salinas**, gracias por brindarme tu amistad y confianza, ya que siempre me has apoyado, gracias por los consejos que me has dado.
- Dedico este trabajo a mi Amigo; el **Lic. Jorge Hidalgo Arenas**, gracias por brindarme tu amistad y por apoyarme en la realización de este trabajo, pues me has demostrado ser amigo y te has ganado mi respeto y admiración.
- Dedico este trabajo a mis Amigos de la carrera; **José Luís, Gaby Moreno, Aarón, Gaby Pantaleón y Edgar**, gracias por ser mis amigos y estar siempre a mi lado en los momentos difíciles y alegres que viví durante la Licenciatura.
- Gracias a él, **Lic. José Miguel González Sánchez**, al cual agradezco haber sido mi Profesor durante la carrera y por asesorar el presente trabajo.
- Dedico a mi abuelo paterno **Lino Rosas García** y mi abuela materna **Ramona Vázquez Sánchez**, gracias por haberme dado un Padre y Madre tan maravillosos.
- Dedico este logro a todos mis **Tíos, Tías, Primos y Primas**, tanto paternos, como maternos.
- Gracias a todos los profesores que formaron mi educación, a los que agradezco haberme dado los conocimientos que ahora poseo.

- Dedico esta meta a la Memoria de mi abuelo Materno **José Huerta Uribe** y de mi abuela paterna **Columba Nolasco Osnaya**, por haberme dado una Madre y Padre tan Maravillosos.
- Dedico este trabajo a la Memoria de mis tías Maternas **Alma y Guadalupe**, a las cuales no hace mucho tiempo dios llamo a su lado y a mi tía paterna, **María Félix**, a las cuales siempre recordare con cariño y respeto.
- Agradezco a la **Escuela Superior de Ciencias Jurídicas**, de la que tengo muy gratos recuerdos.

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 319 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO”.**

INDÍCE

INTRODUCCIÓN

**CAPITULO I “ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL”.**

1.1. ROMA.....	1
1.2. GRECIA.....	5
1.3. FRANCIA.....	7
1.4. ESPAÑA.....	8
1.5. MÉXICO.....	11

CAPITULO II “NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL”.

2.1 CONCEPTO DE LIBERTAD.....	33
2.2 CONCEPTO DE CAUCIÓN.....	36
2.3 CONCEPTO DE FIANZA.....	40
2.4 DIFERENCIA ENTRE CAUCIÓN Y FIANZA.....	42
2.5 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	44
2.6 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA.....	51
2.7 CONCEPCION DOCTRINARIA DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA.....	52
2.8 JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA.....	54

CAPITULO III “MARCO JURÍDICO SOBRE LA LIBERTAD PROVISIONAL”

3.1 ANALISIS DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 APARTADO “A”, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	62
3.2 ANALISIS DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 5 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.....	67
3.3 ANALISIS DEL ARTÍCULO 319 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.....	69
3.4 ANALISIS COMPARATIVO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL ARTICULO 319 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.....	74

CAPITULO IV “EL JUICIO DE AMPARO Y SU PROCEDENCIA EN CONTRA DEL ARTÍCULO 319 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”.

4.1 ANALISIS DEL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	79
4.2 ANALISIS DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	83
4.3 LEY REGLAMENTARIA DE LOS ART 103 y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	91
4.4 PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DEL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.....	96
CONCLUSIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	108

INTRODUCCIÓN

La libertad del hombre desde siempre ha sido después de la vida el bien jurídico tutelado mas importante para el hombre y un factor importante para el desarrollo de la humanidad y es por ello que al realizar conductas ilícitas, se tienen garantías para poder gozar de la libertad, cumpliendo con los requisitos que exige la Ley, debido a esta libertad hay formas por medio de las cuales se puede obtener, misma que se podrá lograr garantizando cauciones como la reparación del daño, sanciones pecuniarias, así como la caución del cumplimiento de las obligaciones a cargo del inculpado y que la ley establece a razón del proceso, y también cumplir con el requisito de que el ilícito cometido no sea de los que el Código Penal considere como graves.

Hay cuestionamientos en cuanto a la forma en que se deba de garantizar la reparación del daño, ya que el Código de Procedimientos Penales señala que esta siempre debe de garantizarse en efectivo, siendo esta la única garantía que se exhiba forzosamente de esta forma, ya que las demás se podrán garantizar en fianza, prenda, hipoteca, fideicomiso plenamente constituido o en efectivo, estas a elección del inculpado.

Por lo que se considera que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, contraviene lo establecido por el artículo 20 apartado A fracción I de Nuestra Carta Magna, en el sentido a que las garantías que deba de garantizar el inculpado, específicamente la Reparación del Daño, no es asequible al inculpado, toda vez que se esta condicionado a que para poder gozar de la libertad bajo fianza dicha garantía deberá exhibirse en efectivo y no como lo establece Nuestra Carta Magna que se podrá garantizar en fianza, prenda, hipoteca, fideicomiso plenamente constituido o en efectivo, por lo que el inculpado tendría que utilizar Instancias Federales para que la acción de la Justicia lo ampare y proteja.

Es por lo anteriormente expuesto que el presente trabajo, se desarrollara por cuatro capítulos, dentro de los cuales hablaremos en el primero de los antecedentes históricos, en donde tuvo surgimiento la libertad provisional, tales como **Roma, Grecia, Francia, España y México**, en donde al concluir seguiremos con el segundo capítulo el cual nos habla de la naturaleza jurídica de la libertad provisional, en cual desarrollamos conceptos como la libertad, la fianza, la caución y la diferencia entre estas últimas, continuando con éste capítulo también encontraremos los conceptos de libertad provisional bajo caución y libertad provisional bajo fianza, así como algunas de las principales jurisprudencias que existen, respecto a la libertad provisional bajo fianza o caución.

Además en el capítulo tercero encontraremos los análisis jurídicos a los principales artículos que rodean a la libertad provisional, entre los cuales encontramos la fracción I del Artículo 20 Apartado A, de Nuestra Carta Magna, así como el análisis al artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, y un análisis comparativo de estos artículos, por último en el artículo cuarto encontramos la procedencia del juicio de amparo en contra del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México.

Por lo anterior concluiremos con la propuesta de la modificación del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, para que no contravenga las garantías procesales del inculgado establecidas en el artículo 20 apartado A fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

***CAPITULO I "ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA
LIBERTAD PROVISIONAL".***

1.1 ROMA

La libertad provisional con una historia larga se conoció entre los romanos ampliamente, ya que desde los tiempos más remotos se concedía. Con la intención de precisar una idea de lo que fue esta, se realiza el comentario sobre como se reguló jurídicamente en sus dos periodos principalmente, siendo el primero de ellos la llamada República y después el Imperio, pues en estos periodos no tuvo la mismas características.

A principios de la República, era permitida la Libertad Provisional, en los delitos privados, posteriormente, en éste mismo periodo, se obtenía en el procedimiento penal público.

En la Ley de las Doce Tablas, la Libertad Provisional, adquiere una fisonomía distinta, ya que el acusado no la obtenía como un favor, sino que era un derecho de éste, los requisitos para que el acusado la obtuviera eran los siguientes:

- a) La exhibición de una fianza; y
- b) Que no se tratara de un delito contra el Estado

En éste sentido el profesor Escalona Bosada, afirma: "Si el acusado presenta alguno que responda por él, dejarlo libre: que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre pobre puede prestarla por un ciudadano pobre".¹

¹ ESCALONA BOSADA, TEODORO. "La libertad Provisional Bajo Caución". México 1968. Edit. UNAM. Pág. 13.

Siendo esto congruente con lo que manifiesta el profesor González Bustamante, al referirse a la Libertad Provisional. "Esto revela que la consagración del principio de humanidad que entraña la libertad provisional, no constituye un adelanto en la evolución del derecho contemporáneo. Si comparamos las legislaciones antiguas que la establecieron sin limitaciones, aún cuando se tratase de los delitos más graves, por que no era el reconocimiento de una gracia, sino una garantía concedida a todo ciudadano".²

En el supuesto caso de que el acusado no se presentara cuando se le ordenaba y no argumentaba excusas atendibles, se le aprehendía y se le mandaba a prisión cuando no se le lograba detener, se procedía a la confiscación de sus pertenencias y se le aplicaba interdicción del agua y del fuego, la cual consistía en un acto exclusivamente administrativo, que era, el prohibir al acusado el derecho de estar dentro del territorio romano, no se le daba la seguridad jurídica que se concedía en general a los individuos extranjeros, que transitaban por el territorio romano, además se le consideraba como enemigo de la patria en el supuesto de que éste regresara, ésta advertencia incluía a todos aquellos que lo escondieran en su domicilio y de forma alguna lo ayudaran, estas circunstancias se daban en el supuesto de que el inculpado se negara de alguna manera a ser aprehendido.

Debe apuntarse;"que cuando el acusado no obtenía la libertad por haber cometido un delito contra Seguridad del Estado, éste no iba a prisión, sino que era retenido sin ligaduras a la casa de un magistrado, inclusive, el acusado podía libremente abandonar la Ciudad, reconociéndosele éste derecho, utilizando como recurso la fuga. El uso de la libertad provisoria, se extendió y desarrolló con rapidez, poniendo tope a los abusos de los magistrados; profundizando un poco al respecto, aunque existía la posibilidad de que cualquier persona podía otorgar fianza, con la obligación de presentar al delincuente, con el fin de imponerle la

² GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE. "Principios de Derecho Penal Mexicano". México 1959. Edit. Porrúa. Pág. 300.

debida pena, sin embargo, se daba el caso de no contar con fiador, que avalara su libertad, por lo cual el presunto responsable debía permanecer en prisión, hasta que se le dictara la sentencia que le correspondía".³

También existía una disposición en el Digesto y era respecto de que cuando se solicitare una fianza y existieran delitos cometidos con anterioridad, entonces no se debía conceder la libertad provisional. Así la libertad provisional fue lo que ahora conocemos como garantía individual (establecida en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), que tuvo una amplia aplicación, quitando con ésta, un poco de poder a los magistrados.

En el imperio, la libertad provisional, en general de todo individuo, se respeto menos, dado que la idea de la patria, no era considerada como en la República, además las diversas religiones como la cristiana entre las mas importantes, subieron de auge, el exilio ya no era tan temido; debe señalarse que en este periodo el proceso inquisitorio remplazó al proceso acusatorio, y como consecuencia de todos estos cambios, la prisión preventiva tuvo mayor presencia teniendo como resultado la restricción de la libertad provisional.

En éste periodo el acusado quedaba en manos del magistrado, éste aplicaba su criterio tomando en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del acusado, para conceder o negar la libertad provisional, en la última fase del Imperio, para bien del pueblo romano, es la prisión preventiva la excepción y la libertad provisional es nuevamente un derecho, con la modalidad de que la libertad provisional se obtiene siempre y cuando el delito que se le atribuía no lo haya cometido, existiendo la flagrancia o hubiese aceptado su comisión.

³ MOMMSEN, TEODORO. "Derecho Romano". España 1947. Edit. Reus. Pág. 199.

Con frecuencia el Senado intervenía en la dirección de los procesos, y si el hecho era de lesa majestad, obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones.

Más tarde en ésta misma etapa, se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento, que se aplicaba a los acusados y aún a los testigos; juzgaban los pretores, los procónsules, prefectos y algún otro funcionario del Gobierno.

El estado, a través de órganos determinados y atendiendo al tipo de información respecto de la infracción cometida, aplicaba invariablemente penas corporales o multas, patentizando así la ejemplaridad.

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la cognitio y la acusatio; la primera la realizaban órganos del estado y la segunda, en ocasiones estaba a cargo de un ciudadano.

En la cognitio, consideraba como la forma más antigua, el estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, pues solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la sentencia.

Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al acusador, fueron invadidas por las autoridades mencionadas; sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban la sentencia.

Al principio de la época Imperial, el senado y los emperadores, administraban la Justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de debates judiciales y la ejecución del fallo.

Se puede concluir que: en el procedimiento penal romano (salvo la etapa del Derecho Justiniano, de la época Imperial), los actos de acusación, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas; prevaleció el principio de publicidad, la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del Juez.

1.2 GRECIA

El origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses, en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos llevaba a cabo juicios orales de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos y costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano prestaba y sostenía la acusación ante el arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y según el caso convocaba al tribunal de Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

El pueblo helénico, uno de los más civilizados, si no es que el más civilizado de la antigüedad, organiza en la Ciudad de Atenas, lo que se conoció como el Colegio de magistrados, compuesto éste, por once ciudadanos encargados de perseguir a los malhechores y una vez capturados, meterlos a prisión y someterlos al jurado, es decir, como se podrá apreciar, éste Colegio, tenía funciones de Ministerio Público y de Policía Judicial o preventiva al mismo tiempo. En la Antigua Ciudad de Atenas, según el Profesor Escalona Bosada; "La prisión preventiva, se decretaba en los casos de crímenes, de conspiración contra la patria, del orden

político y peculado exclusivamente",⁴ o sea, éstos delitos eran la excepción, en los que no se concedía la libertad provisional, dado que cuando se cometieran otros, se debía dejar al acusado en libertad, mediante caución o fianza, de tres ciudadanos responsables de su comparecencia al juicio.

Otro antecedente de la libertad provisional en el pueblo griego, es la forma en que eran obligados los servidores públicos, a garantizar alguna falta, durante su gestión, esa manera de obligar consistía en que estos eran responsables en su persona y en sus bienes de todo homicidio o delito, cometido durante su administración, para garantizar ésta responsabilidad, no se les permitía abandonar el país además, no se les permitía sustraer u ocultar ningún dinero que pudiera provisionalmente revertir al Estado, en el supuesto caso de que tuvieran un juicio en contra de su persona, el funcionario seguía desempeñando sus actividades, es indudable el antecedente de la caución dado que esta garantizaba la libertad para seguir cumpliendo con sus funciones.

Así tenemos, que desde los tiempos más remotos, había una acentuada diferencia social, entre dos grupos de hombres siendo: los libres y los esclavos. La libertad estaba reservada a una clase privilegiada, a un sector que imponía su voluntad sobre el resto de la población, constituida por esclavos. La libertad de que disfrutaron en la antigüedad, en la época medieval y en los tiempos modernos, los grupos prepotentes y privilegiados, salvo algunas excepciones, no significaba garantía individual, o sea, no era una libertad pública sino una libertad civil o privada, el individuo gozaba de libertad dentro del campo del derecho civil, es decir, en las relaciones con sus semejantes si embargo, frente al poder público, no podía hacer valerla libertad de que era sujeto.

El estado, estaba en posibilidad de respetar la esfera de acción del gobernado, más no como consecuencia de una obligación jurídica, sino a título de

⁴ ESCALONA BOSADA, TEODORO. *Op. Cit.* Pág. 12.

mera tolerancia. El gobernante según su arbitrio y discreción podía o no respetar la libertad de un individuo, más no estaba obligado a respetarla.

La administración de justicia, era en un principio cuestión de arbitraje. El homicida, podía llegar a un acuerdo con la familia de la víctima, para el pago de la indemnización, si esta renunciaba a la venganza sangrienta, es decir, pagaba la justicia; y para el caso de que el homicida muriera sin pagar, la obligación pasaba sobre sus descendientes. Las partes podían someterse a un arbitraje prestigioso; sólo si una de ellas consideraba inaceptable la resolución de los árbitros, utilizaba como recurso al Rey, quien zanjaba la disputa.

Existían tribunales populares, constituidos por equipos de doscientos individuos o más elegidos al azar. Se encargaban de Juzgar casi todo tipo posible legal a excepción del delito de traición, encomendado a la Asamblea, y el de homicidio que se juzgaba ante el consejo Aristocrático de ancianos del Areópago.

Al menos en los juicios sin carácter político, los procesos resultaban bastante equitativos, tomándose todas las precauciones para eliminar el soborno y la intimidación. El Robo, era castigado con la pena de muerte.

1.3 FRANCIA

En Francia la Libertad Provisional podía concederse con o sin caución. Así tenemos en El Código de Instrucción Criminal y las Leyes del cuatro de Abril de 1855 y del catorce de julio de 1865, y otras modificaciones introducidas con posterioridad, amplían la Libertad Caucional, ya que se otorgaba no importando cualquiera que fuera la naturaleza de la infracción; pero cuando se trataba de un crimen grave, el inculcado debía ser detenido desde el momento en que se ordenaba el envío del expediente a la Corte de Assises.

La libertad caucional subsistió como una garantía, con la obligación para el inculpado de presentarse a todos los actos del juicio, y para el fiador que hubiese otorgado fianza, para presentar al inculpado cuantas veces sea requerido.

La libertad provisional era revocable en los casos en que el inculpado se negaba a comparecer al tribunal; cuando se pronunciaba la sentencia de reenvió; cuando nuevas circunstancias hacían necesaria su detención y cuando se dictara un fallo por defecto.

1.4 ESPAÑA

En la época visigótica, aparece la recopilación de las Leyes más importantes, a principios de la Edad Media, el Autor es Eurico, hermano de Alarico Segundo, quien las promulgo. El contenido del Código de Alarico es de Derecho Romano, ya que en el se incluyen textos de Gayo, Papiniano y Caracalla y es probable que la libertad caucional fuese regulada por los principios de la Judicatura Romana, sin embargo por el carácter de personalista del Derecho Germánico, es probable que el uso de la libertad provisional haya tenido sólo una accidental por el Régimen Social y Político del feudalismo.

La verdadera doctrina jurídica española, se inicia con el ordenamiento denominado El Fuero Juzgo, redactado bajo el reinado del Rey Chindavisto (62-652), sin la influencia romana, dicho Código adquiere aplicación absoluta para los ciudadanos que viven en el dominio de los reyes visigodos, no puede negarse la enorme vocación que siente el reinado hispanogodo por la ciencia jurídica y esto queda plenamente demostrado con el análisis de la obra y en la cual se regula por primera vez la libertad de los individuos, estableciendo como regla general la no privación de la misma, a no ser que se trate de ataques al Gobierno o a la organización política.

En este ordenamiento (Fuero Juzgo), del antiguo derecho español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

El título I, del libro VI, se ocupó de la acusación; establece los requisitos y forma de hacerlo; las garantías del acusado frente al acusador y al Juez; de la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo; de los casos en que procede el tormento y del juramento purgatorio del reo cuando no este probada la acusación, ni su inocencia.

En el libro VII, se consagran las garantías a la libertad individual disponiendo, bajo ciertas penas, que el malhechor, preso no pueda ser detenido, en casa del que le prendió más que un día o una noche, debiendo ser entregado después al Juez.

Existe también, la obra denominada Fuero Real, o Libro de los Consejos de Castilla, realizada por el Rey Don Alfonso "El Sabio", por los años 1255 o 1257 y en ella encontramos disposiciones categóricas que se refieren a la Fianza y a las obligaciones de los fiadores. Esta Ley, se considera como un antecedente de las Partidas, en ella, se encuentran diferenciadas la fianza de la Haz, la carcelaria o fianza de cárcel segura, la caución juratoria y la caución de estar a derecho. Examinando brevemente cada una, se resume que; la Fianza de la Haz, es aquella, en que el fiador es el mismo reo, obligándose al acusado tanto en su persona, como en sus bienes; no puede ser mancomunada. La fianza de cárcel segura, en esta figura, el fiador se constituye en carcelero y guarda al reo que se relaja de la cárcel. La caución juratoria se daba cuando el reo por si mismo, tiene obligaciones, siendo la de presentarse ante el Juez o a la cárcel, el día que así fuere requerido, haciendo promesa por medio del juramento. En esta figura se daba el caso del mancomún, es decir, cuando un segundo o hasta un tercer interesado en la libertad del reo, otorgaba su palabra de honor para favorecer la libertad del procesado. Finalmente la caución de estar a Derecho, en ella se obliga

al fiador a satisfacer, como si fuera el reo principal, las resultas de la causa y sentencia, que contra éste se pronuncie.

Existe la legislación conocida como Las Siete Partidas, que al igual que la nueva y Novísima recopilación, estuvieron vigentes en México hasta el Código de Procedimientos Penales de 1880, contiene variadas disposiciones relacionadas con la libertad bajo fianza; este cuerpo de Ley, fue determinado por Alfonso X (El Sabio) en el año de 1265, es antecedente de las Leyes Nacionales y su Vigencia se extendió a nuestro territorio hasta fines del siglo XIX.

En distintas partidas aparecen obligaciones del fiador, como que el inculcado asista a juicio, y no haga fuga, comprometiéndose a traer al presunto reo a juicio, siempre que se le mande comparecer a litigio y defenderle, también corresponde al fiador pagar lo juzgado y sentenciado.

Aparece en 1567, bajo el reinado de Felipe II y contiene algunas referencias sobre la libertad caucional.

En el libro XIII y título IX Ley Décima Octava se señala; "De las justicias cuando sueltan a un fiado y no lo pueden aprehender nuevamente, pasados 60 días, si no existe querrela, déjeseles libres, teniendo como condición que se trata de delitos leves", más adelante se menciona la prescripción de un año a partir del día que se cumplía el plazo que se le hubiera concedido para presentar al acusado.

A pesar del absolutismo se le reconocía al imputado la prerrogativa de poder obtener su libertad, siempre y cuando, fuere hombre honrado, diere fianza poder.

No se encuentran novedades en este sistema jurídico, pues ya había quedado establecido en las anteriores legislaciones, los cánones a seguir en todo lo referente a la libertad provisional, salvo que señala una especie de prescripción a favor del acusado, con el transcurso de sesenta días.

1.5 MÉXICO

La Constitución de 1812, es un texto muy extenso, decretado el 28 de marzo del mismo año, pues además de su vasto discurso preliminar dedicado a justificar la obra de reforma comprendida, consta de 384 artículos divididos en nueve títulos y estos, en sendos capítulos. Idealmente se puede decir que contiene las dos partes clásicas de toda Constitución; una dogmática y la otra orgánica. La parte dogmática esta integrada por las diversas declaraciones solemnes principios fundamentales de la convivencia política y social de la comunidad pero no contiene ninguna declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, como se pensaría de rigor, si no que estos derechos se reconocen de antemano y se van insertando a lo largo de todo el texto, sin el propósito de enumerarlos todos.

Entre los principios dogmáticos contenidos bajo los títulos I y II, de los artículos 1° al 26, hace regencia a la Nación Española, concebida como la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios; la declaración de libertad y de soberanía de esta Nación y la obligación que esta tiene de proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen, que viene a ser la expresión de todos los individuos que la componen, que viene a ser una expresión de la referida declaración formal de derechos, aunque no la formule como tal.

En la Constitución de Apatzingán (1812), aunque no refiere específicamente a la Libertad Caucional, sin embargo tiene un principio fundamental que es; "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado".

La primera Constitución Federal de México, fue la del 4 de Octubre de 1824, constante de 171 artículos, distinguiéndose el modelo que para entonces ya es clásico con dos partes: dogmática y orgánica. La parte dogmática carece de la clásica declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y no incluye todos los principios dogmáticos que eran de rigor. El título I, que consta de tan solo tres artículos se refiere, en el primero a la Libertad e Independencia de la Nación Mexicana; segundo, al Territorio; y tercero, se hace la declaración de que la religión debía ser la católica, apostólica y romana, prohibiéndose el ejercicio de cualquier otra.

También bajo el título V, se consagran varios principios generales, según los cuales se regulara la Administración de Justicia, inclusive en el ámbito de los diversos Estados, entre ellos puede señalarse; la fe pública y validez automática de los actos, de las diferentes autoridades federales y estatales, la prohibición de confiscación de bienes, de los juicios por comisión, de la retroactividad de la Ley y de los tormentos. Se consagran varias medidas más tendientes a garantizar la libertad y la inviolabilidad de las personas y se mantiene el fuero militar y eclesiástico. Un punto sobresaliente en esta Constitución, es que consagra al indio como ciudadano sujetando a todos a un plano de igualdad en el derecho Común, pero aún faltaba establecer las garantías del individuo frente al Estado.

En la Constitución de 1836, en la cual no se habla de forma expresa de la fianza, pero encontramos en el artículo 46, una referencia a la Libertad caucional, ya que refiere: "Que sea puesto en libertad al reo en los términos y con las circunstancias que determina la Ley" de lo cual se desprende que esta referencia alude a una especie de caución.

El Estatuto Orgánico Provisional de la Republica de 1847, refiere; "En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza".⁵

En la Constitución de 1857, su contenido significa la ruptura del pasado en sus manifestaciones más importantes; el poder económico y político de la Iglesia y la desaparición de los fueros privilegiados, como el militar y el Eclesiástico. Fue jurada el 5 de febrero de 1857, bajo el Gobierno de Ignacio Comonford y esta dividida en títulos, secciones, párrafos y artículos. El Título I, sección I es el relativo a los derechos del hombre; en su articulado se consagraban los derechos fundamentales del hombre, como base y objeto de las instituciones sociales. Específicamente el artículo 18, puntualiza la cuestión en estudió especificando; "Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal, en cualquier estado del Juicio en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se le concede Libertad bajo fianza".

En la obra de Don Ricardo Rodríguez, aparecida en 1900; "Se habla de la Libertad Provisional Bajo Caución, como garantía del acusado, derivada de los artículos 18 y 20 de la Constitución de 1857, aunque no se encuentra establecida en norma expresa"⁶.

Existen una serie de estudios que fueron antecedentes de la garantía individual dentro de nuestra Constitución Actual la Libertad Provisional Bajo Caución.

En obras como "Derechos del Pueblo Mexicano" y "México a través de sus Constituciones", encontramos a principios de 1916, meses antes de que se instalara el Congreso Constituyente de Querétaro, la Secretaría de Justicia, creó una comisión legislativa, que tuvo entre otros encargos, el de elaborar un proyecto

⁵ TENA RAMIREZ, FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano". Edit. Pomúa. México 1990. Pág. 227.

⁶ MORENO DIAZ DANIEL. "Derecho Constitucional", Edit. Pac. México. 1974. Pág. 312

de reformas a la Constitución de 1857, entonces vigente. En sesión del 19 de Abril de 1916, presentaron un anteproyecto, en cuyo artículo 18, se asienta; "En cualquier estado del proceso, en que aparezca que al acusado no se le puede imponer pena corporal, se le pondrá en libertad bajo caución o bajo protesta, si no pudiera dar fianza, en el concepto del Juez". Nuevamente en la sesión el 26 de abril de 1916, se presenta para su discusión el artículo 18 de su anteproyecto, ya modificado, quedando como sigue; "En cualquier estado del proceso en el que aparezca que al acusado no se le puede imponer pena corporal, se le pondrá en libertad, en los términos y con las condiciones que fije la Ley. El 28 de abril de de 1916, quedo aceptada con esta redacción la primera fracción del artículo 18".⁷

Venustiano Carranza, en su exposición de motivos, se refiere a la libertad bajo fianza, haciéndolo de la siguiente manera: "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 a su arbitrio caprichoso de los Jueces, quienes podían negar la gracia, con solo decir, que tenían temor que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la Justicia".⁸

De lo anterior, se advierte la preocupación de incluir como garantía individual el derecho del inculpado de disfrutar de la libertad provisional bajo caución pero, revistiéndola de toda clase de seguridades de la persona humana, y el modo de hacerlas efectivas a través del Juicio de Amparo, establecido por primera vez en la Constitución de Yucatán de 1841 y después en el Acta Constitutiva y de Reforma de 1847.

En el texto Constitucional, publicado en el Diario Oficial el 5 de Febrero de 1917, y que entro en vigor desde el 1° de Mayo del mismo Año, promulgado por el C. Venustiano Carranza, encargado del Poder Ejecutivo Federal, encontramos el

⁷ RUIZ MASSIEU, FRANCISCO. "Derecho Constitucional". México 1982. Edit. Porrúa, Pág. 196.

⁸ CARRILLO FLORES, ANTONIO. "La Constitución". México 1980. Edit. Porrúa. Pág. 198.

Artículo 20 fracción I, la garantía de la Libertad Provisional Bajo Caución, en la siguiente forma:

"En todo Juicio de orden criminal, tendrá el acusado, las siguientes garantías:

I.- Será puesto en Libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza, hasta de \$ 10,000.00, según circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad y otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla".

Como se desprende, se precisan los requisitos para obtención de la libertad caucional, siendo una garantía en toda la extensión de la palabra, para el indiciado y el Constituyente de 1917; "Para evitar que se quebrantara esta suprema conquista del Derecho, elevó al rango de garantía constitucional el derecho de todo inculcado para obtenerse libertad provisional, sin más requisitos que el otorgamiento de una caución por la suma de diez mil pesos y siempre que el delito imputado al solicitante no mereciese pena mayor de cinco años y sin esperar a que el inculcado rindiese su declaración preparatoria".⁹

En la Constitución de 1917, están contenidas en las declaraciones de garantías individuales y de garantías sociales. Las garantías individuales se concentran en los primeros 28 artículos, en donde encuentran cabida, más de 80 distintas protecciones. La Constitución Mexicana de 1917, fue la primera Constitución en el mundo, en establecer, a este nivel, las garantías sociales, lo que fue producto del político-social de 1910.

⁹ GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE. Op. Cit. Págs. 305, 306.

La fracción I del Artículo 20 Constitucional, con el transcurso del tiempo, sufrió reformas, siendo una de las primeras, a iniciativa del Licenciado Salvador Urbina, cuyo criterio empezó a prevalecer en la suprema Corte de Justicia de la Nación, desde el año de 1933, en el sentido de que no debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado, lo que sirva de base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena.

En este orden de ideas, tenemos que los principales antecedentes Constitucionales históricos del artículo 20 de Constitución de 1917, son los que a continuación se indican, en orden cronológico:

PRIMER ANTECEDENTE

Artículos 290, 291, 296 y 300 al 303, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812:

Artículo 290.- "El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido y el Juez le recibirá la declaración dentro de las 24 horas".

Artículo 291.- "La declaración del arrestado será sin juramento, que ha nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio".

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

Artículo 300.- "Dentro de las 24 horas se manifestará, al tratado como reo, la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere".

Artículo 301.- "Al tomar la confesión, al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos; y si por ellos no les conociere se le darán cuantas notificaciones pida para venir en conocimiento de quienes son".

Artículo 302.- "El proceso de allí en adelante, será público en el modo y forma que determinen las leyes".

SEGUNDO ANTECEDENTES

Artículo 30 del decreto constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

"Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable".

TERCER ANTECEDENTE

Artículo 74 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México, el 18 de diciembre de 1822:

"Nunca será arrestado el que de 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 pena corporal".

CUARTO ANTECEDENTE

Artículos del 47 al 49 de la Quinta de la Leyes Constitucionales de la Republica Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

Artículo 47.- "Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo, su declaración preparatoria; en este acto, se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; y tanto esta primera declaración como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios".

Artículo 48.- "en la confesión y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra y desde este acto, el proceso continuará sin reserva del mismo reo".

Artículo 49.- "Jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún género de delito".

QUINTO ANTECEDENTE

Artículo 9º fracciones VI y VII, del proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México, el 30 de junio de 1840:

Son derechos del Mexicano:

VI.- "Que no se puede usar el tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a este juramento sobre hechos propios en causa criminal".

VII.- "Que en está se le reciba declaración a los menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la Autoridad Judicial; que en aquél acto se le haga saber la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso fuera de los casos que señalen las Leyes, respecto del sumario y del término probatorio".

SEXTO ANTECEDENTE

Artículo 7° fracciones XI y XII, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México, el 25 de agosto de 1842:

La Constitución declara a todos los habitantes de la República, el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad contenidos en las disposiciones siguientes:

XI.- "Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio, para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal".

XII.- "En cualquier estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia, que se les diga el nombre del acusador y que se les de vista de las constancias procesales; y puedan presenciar también los interrogatorios y respuestas de los testigos y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa".

SEPTIMO ANTECEDENTE

Artículo 5° fracciones VIII, X y XII del voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

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

VIII.- "El detenido no puede ser declarado bien preso sino por auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio y después de practicada

una información sumaria, en la que se haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador, si lo hay y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.

La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución y hace responsable al Juez y al custodio”.

X.- “Cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la Ley, pena corporal, se pondrá en libertad al presunto reo, bajo fianza o en su defecto, bajo caución legal”.

XII.- “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil; ni criminalmente, sino por leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia, prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aún cuando sea con el carácter declaratoria.

En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo; nunca podrá ser obligado a tormentos, juramentos, ni otra clase de apremio a confesarse delincuente; ninguna Ley quitará a los acusados el derecho de defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

Por ningún delito se perderá el fuero común.

Jamás podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares que quiten a los acusados las garantías de las formas comunes.

Todos los procedimientos serán públicos, después de la sumaria a excepción de los casos en que lo impidan la decencia o la moral y todos los jueces de derecho serán responsables”.

OCTAVO ANTECEDENTE

Artículo 13 fracciones XVI, XVIII y XIX, del Segundo Proyecto de Constitución Política de República Mexicana, fechada en la ciudad de México, el 2 de Noviembre de 1842:

La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:

XVI.- "Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesara libre y paladinamente en la forma legal".

XVIII.- "En los procesos criminales ninguna constancia será secreta para el reo; ninguna Ley quitara a los acusados el derecho de defensa, ni lo restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas".

XIX.- "Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que los impidan la decencia y la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables".

NOVENO ANTECEDENTE

Artículo 9º fracción X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordados por la Honorable Junta Legislativa, establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismo decretos el día 12 de junio de 1843, y publicadas por el Banco Nacional el día 14 del mismo mes y año:

Derechos de los habitantes de la República:

X.- "Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzgue".

DECIMO ANTECEDENTE

Artículos 44, 50 y 52 al 54, del Estatuto Orgánico Provisional de la Republica Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México, el 15 de mayo de 1856:

Artículo 44.- "La autoridad judicial, no puede detener a ningún acusado por más de 5 días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio y para el cual se requiere: que este averiguado el cuerpo del delito; que hay datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere".

Artículo 50.- "En los delitos que las leyes no castigan con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza".

Artículo 52.- " En todo proceso criminal, el acusado tiene derecho, concluida la sumaria de que se haga saber cuantas constancias obren contra el; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique y de que después de rendidas las pruebas se escuche su defensa. Ninguna Ley, puede restringir esta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos".

Artículo 53.- "Todas las causas criminales serán públicas, precisamente desde que concluya la sumaria, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral".

Artículo 54.- "A nadie se formará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguna de apremio, para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento".

DECIMO PRIMER ANTECEDENTE

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la Ciudad de México, el 16 de junio de 1856:

Artículo 24.- "En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

1ª.- Que se le oiga en defensa por sí o por personero, o por ambos:

2ª.- Que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador:

3ª.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso, para prepara su defensa. Los testigo citados por el acusado pueden a petición suya, ser compelidos conforme a las leyes para declarar.

4ª.- Que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados, del Estado y Distrito, donde el crimen se ha cometido. Este Distrito deberá estar previamente determinado por la Ley".

DECIMO SEGUNDO ANTECEDENTE

Artículo 20.- De la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada, por el Congreso General Constituyente, el 5 de febrero de 1857:

En todo Juicio criminal, el acusado tendrá, las siguientes garantías:

I.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho Horas, contadas desde que éste a disposición del Juez.

III.- Que se le caree con los testigos que deponen en su contra.

IV.- A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V.- Que se le oiga en defensa por si o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentara lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.

DECIMO TERCER ANTECEDENTE

Artículo 65 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865.

“En todo Juicio criminal, el acusado tendrá derecho a que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere. También lo tendrá para que le facilite concluido el sumario, los datos del proceso que necesite para prepara sus descargos”

DECIMO CUARTO ANTECEDENTE

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro, el 1 de diciembre de 1916:

Vigésimo Séptimo Párrafo del Mensaje.- "El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la practica, esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido practicas verdaderamente inquisitorias, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los Jueces y aún de los mismo agentes o escribientes suyos".

Vigésimo Octavo Párrafo.- "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 solo obedecían al deseo de liberarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida".

Vigésimo Noveno Párrafo.- "El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes exactamente el mismo que dejo implantado la denominación española, sin que se haya llegado a templar en lo mas mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación Mexicana, ha quedado enteramente trazada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimientos, como sino se tratase en ellos de su libertad o su vida; restricciones del derecho de defensa, impidiendo al mismo reo y a su defensor a asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podían afectarlo y por ultimo dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolorosas de los escribientes que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor".

Trigésimo Párrafo.- "La Ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedo 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".

Trigésimo Primer Párrafo.- "Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna Ley que fije de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales lo que a autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor; del que fija la Ley al delito que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias.

A remediar todos estos males tienden las reformas del citado artículo 20".

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

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

DECIMO QUINTO ANTECEDENTE

El 3 de Septiembre de 1993 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, las Reformas Constitucionales ha diversos preceptos de la Nuestra Carta Magna, entre ellas la del artículo 20 en su fracción I, la cual es motivo de estudio en el presente trabajo, dicha Reforma entro en vigor, según el artículo

segundo transitorio y su correspondiente fe de erratas, el día 6 de Septiembre de 1994:

Artículo 20 Constitucional.- "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 de las sanciones pecuniarias en que su caso puedan imponerse al inculpado y no se trata 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 en que la Ley determine, la autoridad judicial, podrá disminuir el monto de 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 de su cargo, en razón del proceso".

DECIMO SEXTO ANTECEDENTE

El 3 de Julio de 1996 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, las Reformas Constitucionales ha diversos preceptos de la Nuestra Carta Magna, entre ellas la del artículo 20 en su fracción I, dicha Reforma entro en vigor, según el artículo único transitorio, el día 4 de Julio de 1996:

Artículo 20.- "En todo proceso de 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 al 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 la libertad provisional".

DECIMO SEPTIMO ANTECEDENTE

El 21 de Septiembre de 2000 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, las Reformas Constitucionales al artículo 20 de Nuestra Carta Magna, dicha Reforma entro en vigor, según el artículo primero transitorio, el día 21 de

Marzo de 2001, por lo que estimo conveniente su transcripción, sin perjuicio de su análisis, con posterioridad:

Artículo 20.- "En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del Inculcado:

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 al 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".

La libertad provisional en el derecho Público Mexicano, es una garantía que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por lo tanto, no es renunciable. El Juez está obligado a concederla en los casos en que la ley así lo establezca. La Constitución del 5 de Febrero de 1857 no se ocupó de reglamentarla.

Los Códigos de 1880 y 1894, se ocuparon de reglamentar la libertad provisional bajo caución. El primero de dichos ordenamientos comprende en un solo capítulo, la libertad provisional y la libertad bajo caución. La primera, era procedente en cualquier estado del proceso en que se hubiesen desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o la prisión preventiva. Constituía lo que hoy conocemos por libertad por desvanecimiento de datos, en una mezcla confusa con la llamada libertad protestatoria.

Así el profesor González Bustamante, dice; "La libertad bajo caución se otorgaba en los casos en que la pena correspondiente a determinado delito no excediese de 5 años; pero antes de concederla, debía oírse la opinión del Ministerio Público, y siempre que el beneficiario comprobase tener domicilio fijo y conocido; que poseyese bienes o ejerciese alguna profesión u oficio y que a juicio del Juez no existiese temor de que se sustrajese a la acción de la justicia".¹⁰

Conserva el Código Procesal de 1880, la siguientes restricciones, que en materia de libertad provisional han sido suprimidas en los Códigos Vigentes; las resoluciones judiciales, concediendo la libertad caucional no se ejecutaban sin que previamente hubiesen sido confirmadas por el Tribunal de Segunda Instancia. Por tratarse gracia, el Tribunal disfrutaba de poderes para revocar la libertad provisional concedida, en cualquier momento en que hubiese temor de que el inculcado se fugue u oculte.

¹⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE. Op. Cit., Pág. 305

“En la Ley Procesal de 1894, se amplió hasta 7 años la concesión de libertad provisional, y se dispuso que al revocarse dicha libertad por desacato del beneficiario en cumplir las condiciones señaladas en la ley para que se le concediese no tenía derecho a disfrutar del beneficio ni en la misma causa, ni en otra”.¹¹

Como lo vuelvo a manifestar, el Constituyente de 1917, para evitar que se quebrantase esta suprema conquista del derecho elevó el rango de garantía constitucional el derecho de todo inculpado para obtener su libertad provisional, sin más requisitos que el otorgamiento de una caución por la suma de diez mil pesos y siempre que el delito imputado al solicitante no mereciese una pena mayor de cinco años y sin esperar a que el inculpado rindiese su declaración preparatoria. “El derecho a disfrutar de la libertad caucional se opera en las mismas condiciones que el derecho de defensa. Debe ser inmediata la concesión tan luego como se formule la solicitud y se cumpla con las condiciones anteriormente expuestas; pero en la práctica este principio se viola con frecuencia por que la libertad caucional no se concede por los funcionarios del Ministerio Público en el periodo de averiguación previa, lo que ocasiona que la libertad caucional siga rigiéndose por los mismos sistemas de los Códigos de 1880 y 1894, hasta que el inculpado rinda su declaración preparatoria. Esta limitación a la garantía constitucional que debe entenderse en el sentido más favorable para el inculpado, ocasiona que las personas tengan que permanecer detenidas aunque sea por un tiempo precario, por que se ha creído que solo la autoridad judicial es la facultada para otorgar la concesión. En el Congreso de Procuradores de Justicia Celebrado en esta capital en el año de 1939, con motivo de la presentación del Anteproyecto de la Ley Orgánica de Ministerio Público del Fuero Común, que proponía que fuesen los delegados del Ministerio Público, los facultados para resolver sobre la concesión o la negativa de la libertad caucional en delitos leves, con el propósito de causar las menores molestias a las personas que se ven complicadas en una averiguación criminal, atendiendo

¹¹ Idem.

preferentemente a la naturaleza del delito y al grado de peligrosidad que revela el delincuente; pero el artículo fue desechado por que se considero peligroso que los representantes del Ministerio Público, resolviesen estas cuestiones reservadas a los órganos jurisdiccionales".¹²

Con lo anterior, concluimos con el primer capítulo del presente trabajo, en el cual dimos a conocer los principales antecedentes de la libertad provisional.

¹² GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE. Op. Cit. Pág. 306.

**CAPITULO II "NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL".**

2.1 CONCEPTO DE LIBERTAD

La libertad es un tema comprometido, tanto por su dificultad, como por los condicionamientos que implica. El alcance y complejidad de la libertad han aumentado en nuestros días, por que la condicionan los datos socioeconómicos, políticos y sociológicos y que sobre ella, repercuten las fundamentaciones religiosas y metafísicas. Así puede definirse tanto a las cosas del mundo de la naturaleza o bien a las del mundo de la cultura, consecuentemente la libertad absoluta no existe, pues aún los cuerpos en el espacio se hallan sometidos a las leyes de la gravedad universal de Newton o a las del campo unificado de Einsten.

De ahí que la libertad sea una entidad relativa y se podría conceptuar como la no sujeción a algo. Pero esta concepción vaga y generalizada debe delimitarse, así decimos; libertad física, o sea, no sujeción a algo material; libertad biológica, es decir, vida independiente de otros organismos; libertad política o sea gobierno propio, libertades publicas, civiles económicas, etc.

En las conversaciones diarias, nos damos cuenta que cada persona la utiliza de diferente manera, unos entienden la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto; "Del reo encerrado en su celda, decimos que no es libre y en el mismo sentido, declaramos que han quedado libres los gases de una probeta o el pájaro que se escapa de las rejas de la jaula".¹³

La palabra libertad proviene del latín; "Libertas-atis, que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud".¹⁴ En el que se considera que es poder de obrar o no obrar, o de escoger o no. El deber supone la libertad.

¹³ GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al Estudio del Derecho". México 1974. Edit. Porrúa. Pág. 215

¹⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano". México 1993. Edit. Porrúa. Pág. 1987

El Maestro Burgoa, define a la libertad como; "La cualidad inseparable de la persona humana consiste en la potestad que tiene de concebir los fines y de escoger los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su finalidad particular".¹⁵

Conviene desde luego, distinguir la libertad, como atributo de la voluntad del hombre, la que podríamos definir diciendo que, es la actitud de obrar por si mismo, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante. Y de la libertad como derecho es, aquella que generalmente se concede como poder o facultad natural de autodeterminación.

El hombre, como persona física y jurídica es todo ente capaz de tener derechos y obligaciones, a reserva de esclarecer si la libertad es una facultad que se la ha otorgado al hombre, o bien, es algo inherente a él mismo.

Cabe hacer referencia, que el Derecho a la vida, es la primer consecuencia de la dignidad de la persona e incluso, se ha dicho que la vida biológica del hombre, no es un derecho, si no que es un hecho. Es ambas cosas, pues el hecho de que la vida biológica del hombre constituye a la vez, la base de un derecho a la protección y defensa de ese hecho.

La segunda consecuencia de la dignidad de la persona, es la Libertad Individual. La idea de la dignidad de la persona individual implica necesariamente el principio de la libertad. Si el hombre es un ser que tiene fines propios, si es un ser que constituye el fin en si mismo, si es una criatura hija de Dios con la perspectiva de su autosalvación, y si esos fines pueden ser cumplidos tan solo por propia decisión individual, resulta claro que la persona humana necesita una esfera de privilegio de libertad, dentro de la cual pueda operar por si misma.

¹⁵ BURGOA, IGNACIO. "Las Garantías Individuales". México 1977. Edit. Porrúa. Pág. 325.

Por que el hombre tiene fines propios que cumplir por su sola decisión, necesita el respeto y la garantía de su libertad, necesita estar exento de la coacción de otros individuos y de la realización de tales finalidades, que le son privativamente propias.

La libertad en sí, es hacer cada uno lo que quiere; sólo puede existir la libertad como un medio para llegar a ciertos fines, por ejemplo; libertad religiosa, libertad industrial, libertad económica, etc. Así concebida, existe en la sociedad una libertad organizada que permite mantener equilibradas las relaciones de los particulares entre si, y de estos con el Estado. Por tanto, el legislador no protege la libertad en si misma, sino los intereses jurídicos que provienen de la condición de libertad innata en el hombre, reconocida y organizada por la Constitución y leyes derivadas reglamentarias.

Según el artículo 4° de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, la Libertad consiste; "En poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros limites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad, el disfrute de estos mismos derechos. Estos limites no pueden ser determinados mas que por la Ley".

Se distinguen dos clases de libertad; **La Civil**, que concreta los derechos del hombre, y **La Política**, que contiene los derechos del ciudadano. La primera se refiere al conjunto de los derechos que todo individuo puede ejercer sin trastornar el orden social, y sin ofender los derechos de los demás; a la segunda, la facultad que tiene todo ciudadano de intervenir en el Gobierno de la Nación.

En este orden de ideas se deduce que, la Libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida lo supera y dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. Ello

explica que la garantía de la libertad, sea, entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano.

La Constitución de 1857, sin definir la libertad como lo han hecho multitud de Constituciones, comienza por decir; que en la República Mexicana, todos nacen libres, y que los esclavos que pisen el territorio recobran por ese sólo hecho su libertad.

Así pues, la libertad consiste en la falta de traba o presión, que nos deje enteramente dueños de nuestros propios actos, y consecuentemente en un sentido más general, la libertad, es la facultad de hacer o de no hacer todo aquello que en voluntad nos venga.

En tales condiciones tenemos que, la libertad legal consiste en el derecho de hacer todo aquello que la Ley nos permite y no realizar aquellos actos que la Ley nos prohíbe.

2.2 CONCEPTO DE CAUCIÓN

Significa la seguridad o la garantía, casi siempre de naturaleza económica, que una persona presta a otra con el objetivo primordial de cumplir con una promesa determinada. En el ámbito procesal, es la garantía que un procesado, suministra a cambio de su persona, de que cumplirá las obligaciones que le son impuestas.

La palabra caución proviene de latín *cautio, -onis*, y es; "La garantía que ofrece la parte o tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación reconocida o impuesta judicialmente en un proceso".¹⁶

Así tenemos que, este concepto se asocia por un lado, a los contratos de garantía del Derecho Civil; por otro lado las providencias cautelares del Derecho Procesal contemplados desde este punto de vista, las cauciones son: actos procesales cautelares. Nacen en ocasión del proceso, acceden a este, subsisten mientras prevalece la razón que las justifica y cesan cuando aquella desaparece. No están a merced de la voluntad de las partes, como los contratos, sino a merced de lo que los jueces resuelvan; con arreglo a la Ley. Las formas que habitualmente asume la caución, son las siguientes:

- a) La Hipoteca
- b) La Prenda
- c) El Deposito
- d) La Fianza
- e) La Caución juratoria.

Se dice que, substancialmente, las cauciones procesales participan más del carácter de actos, que del de contratos. Esto deriva de la circunstancia de que, más de una vez, la caución es exigida por el Juez, ya que la Ley la impone, y no el adversario. El monto de la misma es también exigido por el Juez, puesto que la Ley la impone, y no es establecida por el por el contrario. La calificación de la idoneidad de la caución debe ser previamente hecha por el Juzgador. El monto del daño igualmente debe ser determinado por la Autoridad Jurisdiccional. Los bienes caucionados no pasan a integrar, en especie el patrimonio de la víctima, sino que esta debe promover su ejecución judicial.

¹⁶ NUÑEZ MARTINEZ, ANGEL. "Nuevo Diccionario de Derecho Penal". México 2004. Edit. Librerías Malej. Pág. 199.

De lo anterior resulta, que no será el acreedor quien decida de la suerte de la caución, sino que serán los órganos de la jurisdicción, los que, en la forma estatuida por la Ley, procederán a hacer efectiva la garantía, poniendo a disposición del acreedor la indemnización consiguiente.

El fin de la caución pecuniaria, en materia penal, es que; "Tiende a garantizar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia. Por lo tanto, la fijación de la garantía puede ser más o menos elevada y muchas veces abandonan al árbitro judicial, puede ser benéfica u opresiva para el inculpado o falsa de la garantía Constitucional transcrita, como se trata de demostrar en el presente trabajo. El Juez debe tener en cuenta las circunstancias personales del solicitante y la gravedad del delito que se le impute, porque no es posible establecer reglas absolutas, y aún en los casos de libertad provisional, debe razonarse por qué se fija una caución elevada. Por supuesto que el Juez no debe atender solamente a los antecedentes del inculpado, sino al conjunto de circunstancias que está obligado a tomar en consideración, por que si el monto es considerablemente elevado, sólo los que poseen bienes suficientes gozarán de la libertad provisional, en tanto que para los pobres será ilusoria, resultando una evidente desigualdad. Por eso la Ley abandona el buen juicio del Juez, y a su propia responsabilidad, determinar la caución que debe de otorgarse, sin perder de vista los antecedentes del inculpado; la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos cometidos; el mayor o menor interés que pueda tener en sustraerse a la acción de de la justicia; sus condiciones económicas, y la naturaleza de la garantía que ofrezca. La misión del Juez es armonizar, en lo posible, las condiciones señaladas para su otorgamiento, para no hacer ilusoria lo que es una garantía para el ciudadano al imponer una caución elevada que no esté al alcance de las condiciones económicas del solicitante, como admitir una caución irrisoria en los delitos graves, porque entonces sería fácil para el inculpado sacrificar la suma depositada y ponerse en fuga, impidiendo que el procedimiento penal siga su curso".¹⁷

¹⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE. Op. Cit. Pág. 300 y 301.

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

En éste orden de ideas; "La caución es la que viene a garantizar la sujeción a un órgano jurisdiccional. En términos sencillos, el dinero, queda en lugar de la privación de la libertad".¹⁸

Gramaticalmente la caución, es la garantía que alguien otorga para dejar a otro exento de alguna obligación legal, seguridad que se da, para que se cumpla lo pactado, con lo prevenido o con lo mandado.

En nuestros tribunales, es costumbre ya establecida, la de llamar caución a los depósitos hechos en dinero en efectivo, para garantizar la libertad bajo fianza.

La verdad es que, en la práctica forense, los procesados, se valen en forma casi exclusiva, de la fianza de compañía autorizada. Pocos, son los casos en los cuales se garantiza la libertad mediante depósito en efectivo, seguramente como consecuencia del alto costo del dinero. La hipoteca no se emplea jamás, quizás por el largo tiempo que requiere su otorgamiento. Tampoco es probable que los procesados se valgan, en el futuro, de la prenda, que exige el avalúo del depósito del bien.

¹⁸ RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal". México 1988. Edit. Porrúa. Pág. 365.

En todo caso, la elección de la forma que deba revestir la caución, es derecho del acusado, quien podrá optar por la forma que elige, para que el juez esté en aptitud de fijar cuantía. Si el acusado o su defensor omitieron hacer dicha manifestación, el Juez, en su resolución, se verá en la necesidad de señalar una suma para cada una de las diversas garantías que el procesado puede prestar.

2.3 CONCEPTO DE FIANZA

Es la obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero o bien por las personas sujeto del acto. También se denomina fianza al dinero u objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación.

La palabra fianza proviene del bajo latín, *fidare, de fidere, fe, seguridad*, que es; "La obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple".¹⁹

La fianza se asocia en materia civil a los contratos, puesto que la fianza es un contrato por virtud del cual una de la partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero de este último, no cumpla con su obligación y se trata de un contrato dentro de los considerados como garantías de tipo accesorio, esto es que no tiene existencia y validez por si mismo, sino que depende de la existencia y validez de una obligación preexistente.

Así tenemos, que la fianza es fiar que significa; "Asegurar o garantizar alguien que otro cumplirá lo que promete o pagar lo que debe, obligándose, en caso de que no lo haga, a satisfacer por el".²⁰

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM. Op. Cit. Pág. 1435

²⁰ NUÑEZ MARTINEZ, ANGEL. . Op. Cit. Pág. 445.

Otro concepto de fianza es; "La garantía personal prestada para el cumplimiento de una obligación".²¹

La fianza puede ser civil o mercantil. Según la ley de instituciones de Fianzas, estas serán mercantiles para todas las partes que intervengan, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

Así tenemos que hay tres tipos de fianzas, que son; **la Convencional, la Judicial y la Legal**; Por lo que hace a la fianza convencional, es la que tiene su origen en un contrato; por otra parte la fianza judicial, es aquella que ha sido decretada por un juez o un tribunal; y por último la fianza legal, es la impuesta directamente por la ley para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones o la gestión de ciertos cargos o encargos.

Así en este orden de ideas tenemos, que la fianza, para la materia en estudio del presente trabajo, no es más que la forma en que se garantiza la caución, para que el inculcado pueda gozar de la libertad provisional bajo caución y en la practica forense los procesados, se valen en forma casi exclusiva, de la fianza de compañía autorizada y son muy pocos los casos en los cuales se garantiza la libertad mediante depósito en efectivo, seguramente como consecuencia del alto costo del dinero.

La fianza de compañía autorizada es la llamada póliza, que es la; "Constituye el documento probatorio de diversos contratos, mercantiles por lo general. Libranza u orden para recibir o cobrar alguna suma de dinero".²²

²¹ DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". México 1996. Edit. Porrúa. Pág. 288.

²² NUÑEZ MARTINEZ, ANGEL. Op. Cit. Pág. 785.

La fianza, en si es, una forma de garantizar la caución para que el inculpado o procesado, pueda obtener su libertad provisional bajo caución, la cual consiste en una póliza, otorgada por una institución de crédito, capacitada legalmente para otorgarla.

Así concluimos en este sentido que; "La fianza en su sentido estricto es sólo la personal, aun cuando en ocasiones la palabra fianza se emplee un sentido tan amplio que llega a confundirse con la caución".²³

2.4 DIFERENCIA ENTRE CAUCIÓN Y FIANZA

En términos generales y desde un punto de vista gramatical, la palabra fianza se confunde con las de garantía, caución, depósito y otras de significación análoga. Así pues, la voz fianza, es sinónimo de garantía o caución que se constituye para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, de tal manera que conceptuada así la fianza, puede comprender desde la simple caución juratoria, hasta la prenda y la hipoteca.

En materia penal, las palabras fianza y caución, pueden estimarse como términos o conceptos sinónimos. La caución en derecho penal puede ser definida como el compromiso contraído por el delincuente de observar en adelante buena conducta del que responde mediante la constitución de una garantía pecuniaria o personal. También cabe señalar que la palabra caución en materia procesal, sería el género, quedando la fianza con el carácter de especie, esto es que la fianza sería una de la formas de la caución, por lo cual no pueden ser consideradas, por lo menos en materia penal, como las mismas figuras; de esto se desprende que tanto nuestra Ley Suprema, como los Códigos procesales, contemplan a la caución como la figura genérica, quedando a elección del imputado, las formas en

²³ Silva Silva, J, Alberto. "Derecho Procesal Penal". México 1990. Edit. Harla. Pág. 521.

las que les es posible exhibir dicha caución, y que desde luego, la Ley Secundaria, las establezca; consecuentemente la fianza forma parte de la caución.

La caución en términos generales, tiene por objeto garantizar la comparecencia del procesado, cuando fuese llamado o citado por el Juez que conociere de la causa (Libertad Personal). Garantiza además, el cumplimiento de la sanción pecuniaria (Multa) y las responsabilidades civiles que nacen del delito (Reparación del Daño), por su parte la fianza, tiene como finalidad igualmente garantizar el cumplimiento de las obligaciones ya referidas y que tiene por la Legislación Procesal, el carácter de "Formas establecidas por la Ley", es decir, que forma parte de la caución, misma que es considerada como la "garantía", y que una forma de exhibirla es la fianza, propiamente dicha, consecuentemente ésta es accesoria de la caución.

En nuestro sistema penal la caución, se otorga en dinero en efectivo, y la fianza, mediante póliza, expedida por una Institución de crédito autorizada por el Estado, regularmente y en la práctica, se emplea la palabra caución, para referirse a que la garantía, debe exhibirse en efectivo, depositado a favor de la Autoridad Jurisdiccional.

Existe comúnmente una confusión en cuanto a la denominación "fianza y caución", y salta a la vista que a la luz de un análisis jurídico, estas alocuciones, no tiene el mismo alcance ya que la fianza es una especie de la caución, la que como género encuadra otras formas específicas. En éste sentido el profesor Colín Sánchez señala: "A las palabras caución y fianza comúnmente se les atribuye el mismo significado; no obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquéllas; por ende, caución es el género y fianza una especie".²⁴

²⁴ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". México 2004. Edit. Porrúa. Pág. 668.

2.5 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

El profesor Colín Sánchez manifiesta al respecto que; "La libertad Bajo Caución: es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la Ley, pueda obtener el goce de su libertad".²⁵

En todo procedimiento, las restricciones a la libertad son las estrictamente necesarias para la realización del objetivo y fines del proceso, y en esto se atiende a la gravedad de la infracción penal imputada o cometida. La necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito, ante el órgano jurisdiccional para que responda a los cargos formulados en su contra, y se puedan llevar a cabo la trilogía de actos, característicos del proceso, justifican el que se restrinja la libertad del sujeto; pero, una vez sometido a la jurisdicción, puede gozar del beneficio de obtener su libertad a través de una garantía suficiente para considerar que no se sustraerá a la acción de la justicia y que comparecerá a participar en los actos procedimentales, cuantas veces sea requerido.

La Libertad Provisional Bajo Caución, es una medida cautelar encaminada a garantizar la presencia del imputado en el proceso, consiste en la obligación formal contraída por éste, de comparecer a la presencia judicial, tantas veces cuantas fuere llamado, obligación que va respaldada por una caución.

Siendo necesaria la constante presencia del imputado a lo largo del proceso en su triple condición; de parte; de sujeto de un medio de prueba; y de objeto de la pena que eventualmente puede aplicarse, es indispensable sujetarle en cierta forma al desarrollo y consecuencias del proceso. El medio más idóneo, consistirá en privarle de su libertad, decretando su prisión provisional. La prisión provisional constituye en realidad una pena, un sufrimiento que se impone a una persona, con

²⁵ Idem

la particularidad de que tiene carácter irreversible, por lo que se considera una pena que recae más acusadamente, sobre el inocente que no podrá recuperar el tiempo transcurrido en la cárcel, que sobre el culpable al que le será tenida en cuenta, para los efectos del cumplimiento de la condena. Precisamente, por tal razón se buscan medios asegurativos que permitan conciliar la necesaria sujeción del inculcado, al proceso con la presunción de inocencia de toda persona, mientras no se condena. El medio más apto para ello es la Libertad Provisional.

Concretamente, en nuestro sistema jurídico mexicano, es un derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país, como **garantía individual**; consiste en que el procesado conserve la libertad personal, mientras dure el proceso penal. Este beneficio impide la prisión preventiva, para aquellos procesados que, además de solicitarlo y cumplir con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos de los que la Ley expresamente no prohíba gozar de éste beneficio. El otorgamiento de este derecho, normalmente, se encuentra condicionado a que el acusado otorgue caución que le señale el Juez Penal, garantizando desde luego las exigencias derivadas de la Ley Regularmente, la Libertad Provisional, la concede el Juez Penal, a partir de la declaración preparatoria, que es el primer contacto procesal, que tiene con el inculcado. Esta diligencia se efectúa dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que el detenido, ha quedado a la disposición de la Autoridad Judicial, encargada de practicar la instrucción. En el acto de la declaración preparatoria, el Juez Penal, tiene la obligación de hacer saber al inculcado que puede o no, obtener la Libertad Provisional, obviamente cuando ésta sea procedente.

En éste sentido García Ramírez, refiere: "que la Libertad Bajo Caución debe darse de inmediato, si se diese el carácter de incidental, al otorgamiento de la

misma se violaría la garantía constitucional, al desconocer la inmediatez que éste dispone”²⁶

Continúa diciendo, “que dinero y libertad concurren, y no en cambio, dinero y prisión, pues el dinero queda en lugar de la prisión”.²⁷

La Libertad Bajo Caución tiene innegables ventajas en cuanto que aún tratándose de asuntos más graves, permite a muchas personas tal vez inocentes, pero de pronto aparentemente implicadas en alguna trasgresión; evitar los enormes trastornos de una prisión inmerecida, mientras demuestran su inculpabilidad. Pero el precepto constitucional para el otorgamiento de éste beneficio, no lo restringió a las miras referidas ni dio la menor atención a los caracteres individuales del inculpado; sino que lo extendió de manera ligerísima, en calidad de concesión inmediata y como tal irreflexiva, para toda clase de detenidos, sin sujeción a más trámites ni condiciones, que las de exhibir las garantías a que se refiere el apartado A, fracción I, del artículo 20 Constitucional, y que a través de sus diversas modificaciones y en la actualidad contempla para su procedibilidad, los siguientes requisitos; 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.

“Ese liviano criterio burgués de mera base pecuniaria, esa indiferencia vanamente disimulada hacía los méritos y antecedentes de la persona y otras deficiencias e imprevisiones secundarias; son sin duda la tacha moral y doctrinal que ha contribuido en parte a justificar el axioma del vulgo, de que la cárcel es para los desheredados”.²⁸

²⁶ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. “Curso de Derecho Procesal Penal”. México 1989. Edit. Porrúa. Pág. 409.

²⁷ Idem.

²⁸ ACERO, JULIO. “Procedimiento Penal”. México 1985. Edit. Cajica, S. A. Pág. 393.

Las Leyes, según se opina generalmente, establecen y reglamentan la Libertad Caucional conciliando dos intereses opuestos; "El interés público de que el procesado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia y el interés privado del procesado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoria. Sin embargo el auto de formal prisión establece una presunción de inocencia. El fundamento de la Libertad Caucional, radica en el hecho del interés público de garantizar la efectividad de la sentencia, admite una graduación de mayor o menor, de acuerdo con la gravedad del delito, objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, la **pignus corporis**, se cambia por la **pignus pecuniae**, la prisión por el dinero".²⁹

Bajo el nombre de Libertad Provisional o Libertad Bajo Caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad, que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la Ley.

Si la sociedad tiene el derecho inalienable de perseguir a los responsables de un delito, y de adoptar las medidas que juzgue conveniente para su propia conservación, el individuo, que es parte integrante de la misma sociedad, desde gozar de la protección de las leyes, principalmente en los actos que afecten a su libertad personal. Existe una conclusión de intereses tan respetables que las leyes no pueden dejar pasar inadvertidos; el interés de la sociedad que persigue al delincuente de acuerdo con las normas procesales, y el interés del inculpad, que como sujeto procesal, merece disfrutar de las garantías que la propia Ley le otorga. En la conciliación de estos intereses es donde surgen las más delicadas

²⁹ ARILLA BAS, FERNANDO. "El Procedimiento Penal en México". México 1986. Edit. Kratos. Pág. 186.

cuestiones, porque no es posible delimitar hasta donde llegar el interés de la sociedad sin que se vulnere el interés del individuo.

La regla consagrada en todo el proceso para el otorgamiento de la Libertad Provisional, es la obligación impuesta al inculpado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello justifica que la Ley imponga al inculpado el cumplimiento de determinadas condiciones para que pueda disfrutar de su Libertad Provisional, siendo la principal la que se refiere al otorgamiento de la caución, como medida para asegurar la permanencia del inculpado en el lugar del proceso.

El aseguramiento de la persona en quien recaen fundadas sospechas de que ha cometido un delito, tiene lugar, por lo general, desde que el procedimiento se inicia, como una medida de necesidad extrema para mantenerlo en prisión preventiva y conseguir la marcha regular del proceso. Este aseguramiento precautorio se justifica, tratándose de delitos de suma gravedad, ante la evidencia de que toda persona que tiene conocimiento de que se sigue una averiguación criminal en su contra, propensa a ocultarse o a huir para que no se le detenga. Con el fin de evitar las demoras y posibles contingencias en el curso del proceso, se le encarcela con carácter preventivo hasta el pronunciamiento del fallo. Como no se trata de prejuzgar sobre la responsabilidad penal que le corresponde porque el análisis de la prueba es materia de la sentencia, lo conveniente, sería privarlo de su libertad hasta que la relación principal que constituye el objeto fundamental del proceso quedase perfectamente establecida, es decir, hasta el pronunciamiento del fallo en que se le declara culpable; pero si así sucediera, sería en perjuicio del interés social porque infinidad de procesos quedarían detenidos y no podría lograrse el propósito que anima a la Carta Fundamental de la República para que la administración de justicia penal sea pronta y expedita.

Con el reconocimiento del sistema acusatorio en el Derecho Mexicano y la suma de garantías otorgadas al ciudadano desde el momento de su detención, se operó un cambio substancial en la persona del detenido en el aspecto que concierne a su libertad personal. Para evitarle las molestias contingentes que trae consigo la prisión preventiva y para restringir, además, la limitada función de acusación que caracteriza al procedimiento de oficio, se ha establecido como garantía, que todo inculpado, inmediatamente que lo solicite, debe ser puesto en libertad provisional, pues si bien es cierto que las legislaciones procesales en materia penal, particularmente la del Estado de México, la establecen a través de un incidente, también lo es que no se le puede dar ese carácter, pues sería absurdo tramitarla como incidente tan solo porque la Ley Secundaria así lo considera, pues debe atenderse a que es una garantía individual, debiéndose conceder la libertad provisoria **inmediatamente** que lo solicite, siempre y cuando cubra los requisitos de procedibilidad, sin tramitación especial (incidente).

Siguiendo estos lineamientos, se puede deducir y afirmar que; la Libertad Provisional Bajo Fianza o Bajo Caución (conocida así en la práctica), que se conceda a una persona en tanto en el proceso se discute la responsabilidad en que incurrió o en que pudo haber incurrido, tiene dos aspectos: uno, el de orden constitucional, consignado como garantía del apartado A, en la fracción I del artículo 20 de Nuestra Carta Magna; y otro, el procesal que no consiste en otra cosa, más que en la simple regulación que la Ley hace de aquélla garantía.

Del aspecto constitucional, aún cuando pertenezca esa disciplina, el licenciado Rafael Pérez Palma, realiza algunas observaciones que han quedado plasmadas en la siguiente manera; "En un país como el nuestro, en el que el Derecho Punitivo tiene como fundamento la pena privativa de libertad, la prisión preventiva es una medida precautoria, necesaria, no solamente para asegurar la persona del imputado, y para evitar que pueda substraerse a la acción de la justicia, sin cuya presencia la aplicación del Derecho resultaría imposible. Sin embargo, la prisión preventiva, a pesar de ser una medida necesaria, acarrea para

el acusado graves consecuencias como lo son, la pérdida de su libertad, el alejamiento de su centro de trabajo, la incapacidad para seguir cumpliendo las obligaciones alimentarias para con aquellos que depende de él económicamente, la privación de las comodidades de que se haya logrado rodear en la vida, de sus costumbres y de sus distracciones habituales".³⁰

Por otra parte, el proceso se inicia generalmente fundado en presunciones de culpabilidad, en indicios, es decir, en circunstancias y en condiciones tales, en las que solamente por excepción será posible anticipar el resultado final del proceso.

Así pues,"Ante la gravedad que significa la prisión preventiva, lo incierto que resulta al final del proceso y la ineludible necesidad del aseguramiento de la persona del inculpado, se ha pensado en una medida provisional, en una situación transitoria, en la que, sin perjuicio de que el proceso, continúe, el inculpado pueda disfrutar de libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones, y se encuentre en mejores condiciones para atender a su defensa. Esa medida es la de Libertad Bajo Caución, establecida como garantía de orden constitucional en el párrafo del precepto que se analiza".³¹

En la actualidad, prácticamente en todas las legislaciones contemporáneas, está previsto y reglamentado el derecho a la Libertad Provisional Bajo Caución, aunque sujeto a condiciones y a restricciones que no solamente conciernen a la gravedad del delito, sino que toman en consideración circunstancias como las de que el delincuente sea primario o no reincidente o habitual o que atienden más a la posibilidad de una sentencia absolutoria o condenatoria que a la gravedad del delito, y en general, a cuestiones de mayor significado, que las que resultan de un simple cómputo aritmético.

³⁰ PEREZ PALMA, RAFAEL. "Guía de Derecho Procesal Penal". México 1991. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. Pág. 543.

³¹ Idem.

2.6 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA

Es necesario manifestar que al respecto no hay algún Autor que defina la libertad provisional bajo fianza, sino que la engloban con la libertad provisional bajo caución y por lo tanto no hay un concepto preciso de la libertad provisional bajo fianza y algunos autores como Núñez Martínez, la definen como Libertad Provisional bajo caución o fianza, de la siguiente manera; "Es el derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país como garantía individual; consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal".³²

Por su parte el profesor Rafael Pérez Palma, establece que; la Libertad Provisional Bajo Fianza o Caución, se concede a una persona en tanto en el proceso se discute la responsabilidad en que incurrió o en que pudo haber incurrido, tiene dos aspectos; uno del orden constitucional, consignado como garantía en la fracción I del artículo 20 de nuestro Código Político, y otro, el procesal, que no consiste en otra cosa más que en la simple regulación en la ley, de aquella garantía.

Este beneficio impide la prisión preventiva para aquellos procesados que, además de solicitarlo y cumplir con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos no considerados como graves. El otorgamiento de este derecho, normalmente, se encuentra condicionado a que el acusado otorgue fianza o caución que le señale el juez penal.

En nuestro sistema penal, la caución se otorga en dinero en efectivo, y la fianza mediante póliza expedida por una institución de crédito autorizado por el Estado.

³² NÚÑEZ MARTÍNEZ, ANGEL. Op. Cit. Pág.613

Por lo que consideramos que la libertad provisional bajo fianza, en la praxis, no es más que; “La garantía Constitucional que establece la fracción I del Artículo 20 de Nuestra Carta Magna y que se otorga mediante la exhibición de las garantías que establece Nuestra Constitución Política y la Ley Reglamentaria para el Estado de México (Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México), que se otorga por la autoridad competente ante el Ministerio Público Investigador en la fase indagatoria y ante Órgano Jurisdiccional en la etapa procesal, ante el Juez del conocimiento”.

2.7 CONCEPCIÓN DOCTRINARIA DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA.

A continuación algunos de los grandes juristas, dan su concepción en relación a la Libertad Provisional Bajo Caucción y Libertad Provisional Bajo Fianza, de la siguiente manera:

El maestro **Rosalío Bailón Valdovinos**, dice que la Libertad Provisional, concedida al procesado mediante el otorgamiento de una garantía en efectivo.

Por su parte el reconocido jurista **Marco Antonio Díaz de León**, refiere que Libertad Provisional Bajo Caucción, es la que se concede al inculcado para los efectos de que goce de ella mientras dure el proceso penal que se le instruye. Esta libertad evita que los acusados estén en prisión preventiva durante el curso del proceso. Esta libertad evita que los acusados estén en prisión preventiva durante el curso del proceso penal; tratase pues, de un derecho de los procesados, cuando se dan las condiciones establecidas por el legislador.

El tratadista mexicano **Guillermo Colín Sánchez**, dice; la Libertad Bajo Caucción, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos a todo sujeto, objeto de procesamiento para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la Ley, pueda obtener el goce de su libertad.

Juan José González Bustamante, dice; bajo el nombre de Libertad Provisional o Libertad Bajo Caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estudiadas en la Ley.

El profesor **Rafael Pérez Palma**, establece; la Libertad Provisional Bajo Fianza o Caución, se concede a una persona en tanto en el proceso se discute la responsabilidad en que incurrió o en que pudo haber incurrido, tiene dos aspectos; uno del orden constitucional, consignado como garantía en la fracción I del artículo 20 de nuestro Código Político, y otro, el procesal, que no consiste en otra cosa más que en la simple regulación en la ley, de aquella garantía.

Manzini.- Es un estado de Libertad limitada a los fines del proceso penal, que atenúa los efectos de las necesidades procesales que determinan la custodia preventiva.

Héctor Jorge Sveraleck.- La Libertad de un individuo sujeto a un auto de procesamiento en determinadas condiciones y formas que la ley impone.

Sansonneti.- Consiste en sustraer al procesado de la obligación de la prisión preventiva, garantizando su presentación a la justicia, no por medio de su libertad personal, sino por medio de una fianza.

Manssero.- Es la institución que tiene por objeto, atemperar el rigor, de la prisión preventiva, reparar las normas demasiado absolutas genéricas, relativas a la regulación de la libertad personal substituyendo la norma abstracta de la Ley

escrita, por la decisión del Juez, en otros términos sustituir la medida física del arresto por la coacción psíquica de la amenaza.

Fenech.- Es el auto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal de voluntad judicial.

Carnelutti.- Denota un estado de sujeción al imputado, que constituye el sustantivo de su custodia preventiva, para los casos en los que de éste no se haya o deje de haber necesidad estricta. Mejor que de libertad provisional se hablaría de libertad limitada o también de sumisión al imputado.

Ángel Núñez Martínez.- la Libertad Provisional bajo caución o fianza; Es el derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país como garantía individual; consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal"

2.8 LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA.

Respecto al tema en estudio, existen criterios jurisprudenciales, dentro de los cuales encontramos a los siguientes:

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 "I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito 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, prenda, hipoteca y fideicomiso, para que el procesado opte por el que le sea mas 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 formas de caución que han sido aceptadas por el legislador ordinario como efectivas.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, Abril de 1999. Tesis P./J.37/99 página 18. Tesis de Jurisprudencia.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PROCEDENCIA DE LA.- Del texto de los artículos 20 Constitucional fracción I y 324 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, la libertad provisional bajo caución sólo se puede solicitar y otorgar durante el curso del procedimiento sea en primera o en segunda Instancias esto es, antes del dictado de la sentencia, y si el quejoso solicitó ese beneficio al Tribunal de Alzada por haber apelado de la sentencia de primer grado, es claro que al haberse resuelto el recurso no procedente de dicho beneficio.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 9ª. Tomo II, agosto de 1995. Tesis: VII.P.19 P. Página 553. Clave TC072019.9 PEN.

Precedentes: Amparo en revisión 184/95. Jorge Ameca Colorado. 15 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Cano Martínez.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. EL JUEZ CARECE DE FACULTADES LEGALES PARA MODIFICAR EL MONTO Y LA FORMA DE LA PRIMIGENIA GARANTIA SEÑALADA PARA SU DISFRUTE, SI LAS CONDICIONES DE HECHO NO HAN CAMBIADO. En aras del principio de seguridad jurídica que es inherente a todo procedimiento judicial, en la especie, del orden penal, cabe indicar que mientras subsista la invariabilidad de motivos por los que se otorgó a un inculpado el beneficio de libertad provisional bajo caución en un determinado monto y una forma de garantía, como lo puede ser la fianza, no existe razón jurídica alguna para que, una vez fenecida la vigencia de esa garantía, el juzgador la varíe en su cuantía o forma, cuando las circunstancias jurídicas y de hecho que motivaron su inicial otorgamiento continúen siendo las mismas, pues de no entenderlo así, ello conllevaría a transformar la facultad que constitucionalmente le asiste al juzgador para determinar su otorgamiento, en una atribución arbitraria, contraria al principio jurídico antes mencionado y a la asequibilidad que en torno al monto y a la forma de garantía preconiza el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Febrero de 1997 Tesis: I.2o.P.10 P Página: 759 Materia: Penal

FIANZA PENAL. CUANDO SE REVOCA LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN PORQUE EL INDICIADO INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES PROCESALES, PROCEDE HACERLA EFECTIVA ÚNICAMENTE EN RELACIÓN CON ESE CONCEPTO. De lo dispuesto en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que todo inculcado tiene derecho, durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite y siempre que se satisfagan diversos requisitos legales, entre otros: que se garantice el monto de la reparación del daño; el de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele, y la caución relativa al cumplimiento de las obligaciones procesales. Ahora bien, cuando se revoca la libertad provisional por el incumplimiento de las obligaciones a que se sujetó el procesado, la caución que se otorgó para gozar de tal beneficio deberá hacerse efectiva únicamente respecto del monto relativo al cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso. Ello es así, toda vez que por elemental lógica jurídica, el incumplimiento de una obligación derivada de la causa propicia la reaprehensión y hace efectiva la garantía exhibida, pero sólo por ese aspecto, y no respecto a conceptos diversos, tales como la reparación del daño y la multa, las cuales constituyen sanciones que se imponen hasta que se dicta sentencia, y se elucida que se llevó a cabo una conducta que constituye un delito por parte del procesado.

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Junio de 2004 Tesis: 1a./J. 24/2004 Página: 98 Materia: Penal Jurisprudencia.

FIANZAS OTORGADAS PARA OBTENER LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. SON EXIGIBLES EN SU TOTALIDAD CUANDO EL FIADO SE SUSTRAE A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA. AUN CUANDO EN EL MONTO SE INCLUYA LA GARANTÍA DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Según lo dispuesto por el artículo 426 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, para obtener la libertad provisional durante el proceso, el encausado debe otorgar

fianza que garantice no sólo el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso sino el monto de la sanción pecuniaria. Por otra parte, el artículo 32 del código sustantivo penal de la misma entidad, dispone que el importe de las fianzas que garanticen la libertad caucional del inculpado, se aplicará al pago de la sanción pecuniaria cuando el delincuente se sustraiga a la acción de la justicia, aun cuando esto último se verifique antes de pronunciarse sentencia. Conforme a lo anterior, cuando el fiado se sustrae de la acción de la justicia y la afianzadora no cumple con su obligación de presentarlo dentro del plazo que el Juez le otorga, la fianza es exigible en su totalidad, pues no puede perderse de vista que la caución se otorga para obtener la libertad provisional del indiciado y aun cuando la causa se suspenda debido a la sustracción de éste, la reparación del daño puede exigirse en la vía incidental como lo establece la última parte del artículo 521 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VII, Mayo de 1998 Tesis: VIII.2o.31 A Página: 1017 Materia: Administrativa

FIANZAS OTORGADAS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. SON EXIGIBLES EN SU TOTALIDAD CUANDO EL FIADO INCUMPLE CON LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS CON MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Del artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se observa que si el procesado incumple con sus obligaciones se procederá a revocar su libertad caucional y se librá la orden de aprehensión correspondiente, y salvo el caso que cuando el sujeto solicite la revocación de su libertad, se procederá a hacer efectiva a favor de la víctima o del ofendido la garantía relativa a la reparación del daño; en tanto que las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado, sin que para ello prevea la necesidad de que se dicte sentencia definitiva que condene al procesado a las penas de reparación del daño y pecuniaria. Así, debe señalarse que la autoridad responsable no se encuentra

obligada a observar el contenido del artículo 37 del Código Penal para el Distrito Federal, que prevé que la reparación del daño se mandará hacer efectiva en la misma forma que la multa, una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria. Lo anterior, en atención a que el artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es expreso en cuanto a que si durante el proceso se revoca la libertad provisional bajo caución, se procederá a hacer efectivas las garantías otorgadas, incluyendo las relativas a la reparación del daño y la posible sanción pecuniaria; consecuentemente, no es necesario que al requerimiento de pago se acompañe en ese supuesto la sentencia en la que se condenó al fiado a esas sanciones, para proceder a la exigibilidad del pago garantizado a través de las pólizas, siendo, por tanto, suficiente que se acompañen los documentos que la hagan exigible.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Agosto de 2001 Tesis: I.13o.A.39 A Página: 1332 Materia: Administrativa Tesis aislada

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. CUANDO LA PÓLIZA DE FIANZA QUE LA GARANTIZA PIERDA VIGENCIA, PROCEDE REQUERIR AL INculpADO PARA QUE LA GARANTICE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 20 de la Constitución Federal estatuye, en lo que interesa, que todo inculcado en un proceso penal tiene como garantía la de obtener inmediatamente que lo solicite su libertad provisional bajo caución en los términos que la ley establezca, y el artículo 350 de la ley adjetiva penal enuncia esos requisitos, que son: garantizar la reparación del daño, la sanción pecuniaria en el caso que se prevé como posible su imposición, así como la caución para el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone en razón del proceso; ahora bien, si la póliza de fianza que ampara dichos conceptos ha dejado de tener vigencia, entonces el inculcado también ha dejado de garantizar dichos conceptos; por tanto, el Juez o tribunal que conozca de la causa penal están facultados para requerir al indiciado para que garantice su libertad, y así seguir gozando de ese beneficio.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente:
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Diciembre de 2001
Tesis: VI.1o.P.155 P Página: 1755 Materia: Penal Tesis aislada.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA DEVOLVER LA FIANZA QUE LA GARANTIZA DEBE EXISTIR PREVIO CONSENTIMIENTO DEL REO, CUANDO SE PRESENTA A CUMPLIR CON LA SENTENCIA CONDENATORIA (LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO). El artículo 348 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, en lo conducente, establece: "La caución consistente en depósito en efectivo se hará por el inculpado o por terceras personas a la disposición del funcionario que conozca del asunto ..."; por su parte, el diverso numeral 359, fracción III, último párrafo, del citado ordenamiento legal, prevé: "En el caso de que resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso, se devolverán al sentenciado o a quien indique éste o, en su caso, se cancelarán.". La interpretación armónica de dichos numerales conlleva a estimar que en tratándose de cauciones otorgadas por los defensores del acusado para garantizar su libertad provisional bajo caución, previo a su devolución, cuando éste se presente a cumplir con la condena impuesta, deberá recabarse su consentimiento expreso, no obstante que en lo personal no hubiere realizado la exhibición de dicha caución otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso, pues no se soslaya que al estar privado de su libertad, física y materialmente se encontraba imposibilitado; empero, si tal acto lo llevaron a cabo sus referidos defensores, es obvio que fue en su representación, lo que significa que respecto al numerario utilizado para garantizar el beneficio en cuestión, se presume que salió del patrimonio del reo; por ello, sobre cualquier determinación respecto al destino de la mencionada caución, se deberá tomar el parecer del acusado, quien se infiere indirectamente la exhibió.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Abril de 2003 Tesis: III.2o.P.88 P Página: 1098 Materia: Penal Tesis aislada.

Con las jurisprudencias anteriores concluimos el presente capítulo, pues se desarrollaron los puntos establecido para éste capítulo.

***CAPITULO III "MARCO JURÍDICO SOBRE LA LIBERTAD
PROVISIONAL"***

3.1 ANALISIS DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 APARTADO "A", DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A partir de las Reformas que sufrió Nuestra Carta Magna en Septiembre del 2000, en las cuales se realizo un Apartado A, referente a las garantías del Inculpado y el Apartado B, que se relacionan con las garantías que tiene la Víctima u ofendido y que para efecto de analizar Nuestra Constitución Política en su Fracción I del artículo 20 apartado "A", el cual establece lo relativo a la libertad provisional del inculpado y que textualmente dice:

Artículo 20.- "En todo proceso penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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 halla 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 le 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, puede imponerse al inculpado.

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

Respecto a la fracción I, del artículo en comento, es necesario resaltar que el inculpado podrá gozar de su libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando cumpla con los requisitos, establecidos en Nuestra Carta Magna, tanto con los que establezca la Ley Secundaria, en este caso estaríamos hablando del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, en este supuesto los requisitos que deba de cumplir el inculpado deberá de garantizar la posible reparación del daño, las sanciones pecuniarias y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales es decir la llamada libertad personal del inculpado.

Por otra parte se considera que, la negación de la libertad provisional, en los casos de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, consideramos que dicha medida es injusta, puesto que el inculpado, ya fue juzgado por ese delito y precisamente fue motivo de un juicio diverso y fue aplicada una pena que castigo precisamente el hecho, ya que en este caso el inculpado sería castigado por lo que es y no por lo que hizo. En el segundo supuesto de que el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido y para la sociedad, consideramos que esta situación resulta violatoria de garantías, puesto que el inculpado estaría a merced de lo que la propia autoridad acusadora alegara en contra del inculpado.

El monto y la forma de la caución que se fije y la cual deberá de garantizar el inculpado, deberán ser asequibles para este, es decir, que se encuentren a su alcance, puesto que si se trata de un monto elevado y el inculpado es una persona de escasos recursos económicos, tal es el caso de aquellos delitos en que se debe de garantizar la Reparación del Daño, por señalar algunos encontramos el Homicidio ocasionado por culpa, el daño en los bienes, por mencionar algunos, en donde además de que el inculpado debe garantizar la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales o Libertad personal y las sanciones pecuniarias, aunado a estos dos montos se agrega la posibles reparación del daño la cual la Ley Secundaria establece y en ocasiones no esta al alcance del inculpado y debido a que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, establece que la Reparación del Daño se deberá de Garantizar de manera exclusiva en deposito en efectivo, lo que consideramos resulta violatorio de garantías individuales ya que como se ha dejado anotado la Ley Suprema; establece; " 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 publico, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado halla 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 le 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, puede imponerse al inculgado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.", amén de que como se puede advertir en la práctica, en muchos de los casos el inculgado al solicitar le sean fijadas las cantidades que garanticen su libertad provisional, advierte que no están a su alcance y no puede exhibir las cantidades que se le fijan, por la situación económica que atraviesa en el momento de ser asegurado por haber cometido un delito de los cuales la ley considera como No Graves,.

Por cuanto hace la forma en que se deban de garantizar los montos, para que el inculgado goce de la libertad provisional bajo caución, algunos casos son los siguientes; prenda, hipoteca, fianza, efectivo y fideicomiso plenamente constituido, de los cuales los más comunes son la fianza y el dinero en efectivo, la fianza como ya lo estudiamos en el presente trabajo en el capítulo que antecede es la que otorga una afianzadora autorizada, por medio de la póliza y el dinero en efectivo, es la cantidad en numerario que el inculgado exhibe por sus propios medios, a efecto de obtener su libertad provisional y por la cual el Órgano Jurisdiccional extiende el correspondiente recibo oficial.

Del análisis de esta fracción del artículo 20 Apartado A de la Constitución Federal, se desprende que la libertad caucional se ha de obtener inmediatamente, siempre y cuando se cumpla con determinados requisitos, sin embargo queda condicionada dicha libertad a la exhibición de tres garantías que la propia Ley Suprema establece específicamente, siendo estas la relativa a la reparación del Daño y la relativa a las sanciones pecuniarias que en su caso pudieran imponérsele según la legislación secundaria.

Esta fracción en estudio, no sólo contempla garantías o beneficios, sino que también obligaciones, pues así también se establecen las causas por las que se puede revocar la libertad provisional como son las establecidas en el artículo 334 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México entre las cuales encontramos las siguientes; I Cuando desobedezca sin causa justa y comprobada, las ordenes legítimas del órgano jurisdiccional del conocimiento, previa garantía de audiencia sobre ese particular; II Cuando antes de que la causa en que se le concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria, cometa un nuevo delito que merezca pena privativa de la libertad; III Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, trate de sobornar a alguno de éstos, o cohechar a cualquier servidor público del órgano jurisdiccional o agente del ministerio público que intervenga en el caso; entre otras causas por las cuales el inculcado incumpla en forma grave, con cualquiera de las obligaciones que se deriven a su cargo, en términos de Ley, en razón del proceso y con motivo de la libertad provisional con la que goza, la misma se le podrá revocar por alguna de las causas que la Ley establece.

Cabe hacer mención que la libertad provisional bajo caución, es una garantía Constitucional y aunque existen otras figuras tales como la libertad bajo protesta y la libertad por desvanecimiento de datos, que provisionalmente conceden la libertad, pero no tienen éste carácter de Constitucional, puesto que Nuestra Carta Magna, no los establece y se debe de cumplir con los requisitos que las Leyes Secundarias de cada Entidad Federativa de nuestro país, señalan para que se puedan dar, además de que el propio inculcado tiene que justificar y hacer valer su procedencia, no estando la autoridad obligada, a concederla inmediatamente.

3.2 ANALISIS DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 5 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

Es necesario y de suma importancia resaltar, que Nuestra Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de México, no hace especial mención a las garantías que se deberán de seguir para el Procedimiento Penal en el Estado de México; sin embargo al ser el Procedimiento Penal de Orden Público y para efecto del presente trabajo se ha de analizar el párrafo primero del Artículo 5, de la Constitución Política del Estado de México el cual se transcribe de la siguiente manera;

Artículo 5.- “En el Estado de México todos los individuos son iguales y tiene las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución y las Leyes del Estado establecen”.

Es importante resaltar del artículo en estudio que se refiere a que la libertad, derechos y garantías, que otorga la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, son las que establece Nuestra Carta Magna y por lo tanto para la materia en estudio se ha de estar a lo que dispone la fracción I del Artículo 20 Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a los requisitos que se deben de garantizar para obtener la Libertad Provisional Bajo Caución.

En atención a lo expuesto en el párrafo anterior, es importante resaltar la pirámide de las Normas Jurídicas según Kelsen, por lo que debemos de considerar al Derecho desde el punto de vista dinámico, o sea la manera en que es creado y aplicado, debemos poner el acento sobre la conducta humana a la cual se refieren las normas jurídicas. Kelsen manifiesta que estas normas son creadas y aplicadas por los hombres y los actos que se cumple a este efecto son regulados por las normas jurídicas. El Derecho será entonces un sistema coactivo

de normas escalonadas en graduación jerárquica, en la que se funda su validez en la anterior hasta llegar a una ley suprema, la Constitución, que sirve de base de juridicidad a todo el edificio. Los diversos estratos de la pirámide antes mencionada sería; "La Constitución, las Normas Jurídicas Generales –es decir, las leyes-, las Normas Jurídicas particulares –decisiones judiciales, actos administrativos, actos de derecho privado-, y por último, los actos por los cuales las sanciones son ejecutadas y que aplican las normas jurídicas sin crear otras nuevas".³³ De lo anterior se desprende que Nuestra Carta Magna, se encuentra por encima de toda Ley en Nuestro País y ninguna Ley Secundaria podrá estar por encima de Nuestro Código Político. Por lo que el artículo en estudio de Nuestra Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, tiene autonomía, por otro lado lo que no este legalmente establecido en ella, se seguirá lo establecido en Nuestra Carta Magna.

Por lo que manifestamos en el párrafo anterior debemos entender que para el estudio del presente trabajo, que lo es la libertad provisional bajo caución, los requisitos que se deben de seguir en el presente trabajo, para obtener la Libertad Provisional, serían los que establece la fracción I del artículo 20, Apartado A de Nuestra Constitución Política, puesto que como el mismo artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en análisis lo manifiesta todos los individuos son iguales y tiene las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución y las Leyes del Estado establecen.

³³ Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". México 1990. Edit. Porrúa. Pág. 59

3.3 ANALISIS DEL ARTÍCULO 319 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Nuestra Legislación Procesal en materia Penal, vigente para el Estado de México; en su Título Noveno, relativo a los Incidentes, Capítulo I, Incidentes de Libertad, Sección Primera, contempla la Libertad Provisional Bajo Caución, estableciendo los requisitos para su procedencia, y que específicamente plasma en su artículo 319, que a la letra dice:

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

I Que garantice el monto estimado de la reparación del Daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observara las disposiciones establecidas en el Código Penal;

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”.

El párrafo primero del artículo en estudio, establece que en el momento de que este a disposición de la Autoridad Judicial, el inculcado, tiene el derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, en el momento inmediato en que lo solicite, debiendo cubrir con los requisitos que ahí se señalan, de lo cual se desprende, que la libertad en referencia, está condicionada al cumplimiento de ciertas condiciones y por lo cual no se obtiene como el párrafo lo menciona inmediatamente, pues si bien es cierto, que desde el momento en que es puesto a disposición del Órgano Jurisdiccional del conocimiento, tiene ese derecho que puede hacer valer, también lo es, que al tener que exhibir tres garantías para obtener su libertad provisional, que los legisladores han establecido, siendo estas la reparación del daño, la cual no es en todos los delitos, si no solo en aquellos en los que se deba de exhibir dicha garantía, las sanciones pecuniarias y que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la Ley establece en razón del proceso y particularmente la garantía concerniente a la Reparación del daño, que obligatoriamente debe de depositarse en efectivo, puesto que así lo establece el artículo en estudio, lejos de beneficiar al inculcado, lo ha obstaculizado para gozar de tal beneficio, puesto que contraviene lo establecido por Nuestra Carta Magna en la Fracción I del Artículo 20 Apartado A, Constitucional.

Por su parte la fracción I, del precepto en estudio, estipula que la garantía estimada por la reparación del daño, es el primer requisito y considerado el más importante, que un inculcado tiene que cumplir. Por que es el probable responsable en la comisión de un delito o delitos, en los cuales se hayan afectado la vida o integridad corporal, o bien, el patrimonio de una persona o personas, en varios casos; considerando desde luego que para que pueda gozar de la libertad tendrá que garantizarla de inmediato, ya que el sujeto pasivo, tendría garantizada la Reparación del daño causado, esto en el momento en que sea dictada una resolución, que condene al procesado al pago de dicha reparación, por lo cual deberá permanecer intacta esta garantía.

También esta fracción establece que cuando se trate de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, es necesario hacer la observación que para poder obtener el monto de la Reparación del daño, tienen que aplicarse las disposiciones que la Ley Federal del Trabajo, según establece y cuantifica, en días de salario mínimo.

La fracción II, del numeral en estudio, hace alusión a otra cantidad, como garantía que se establece, para que el inculcado pueda gozar de su libertad provisional, la cual se fija tomando como base pecuniaria el medio aritmético de la pena que corresponda al delito que haya cometido el inculcado, según la conducta desplegada, así las posibles sanciones pecuniarias o multas, se encuentren cubiertas, pero al respecto, estimo que esta fracción es contraria, por lo establecido en el artículo 20 Apartado A de la Constitución Federal, pues incluso de una lectura simple del párrafo en comento, se puede advertir, que el espíritu del legislador era ceñir al Órgano Jurisdiccional (e incluso al Órgano Investigador), que las obligaciones procesales en el caso de la Libertad Caucional se deberían de fijar al procesado tomando en consideración las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento, luego entonces se puede señalar que el legislador del Estado de México contraviene lo señalado por Nuestra Carta Magna, pues por independencia y soberanía no debe de entenderse estar sobre la Constitución federal y al señalar que se garanticen las posibles sanciones pecuniarias, fijándose el termino medio aritmético, de la que pudiera corresponder al delito imputado al inculcado, a juicio de este expositor se vulnera gravemente lo establecido por la Constitución Federal.

En este orden de ideas, la fracción III, establece, el cumplimiento de las obligaciones contraídas en razón del proceso, garantizadas mediante caución, misma que los legisladores han establecido, pues que si bien es cierto que esta contemplada en la fracción I del artículo 20 Apartado A y en la Ley Secundaria, también lo es que no existe un punto de partida para fijar su monto, por lo que a criterio personal se considera que dicho requisito exigido, para poder gozar de la

libertad provisional es una traba para que el inculpado pueda gozar puesto que se estimo que esta fracción es contraria, por lo establecido en el artículo 20 Apartado A de la Constitución Federal, pues incluso de una lectura simple del párrafo en comento, se puede advertir, que el espíritu del legislador era ceñir al Órgano Jurisdiccional (e incluso al Órgano Investigador), que las obligaciones procesales en el caso de la Libertad Caucional se deberían de fijar al procesado tomando en consideración las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento, luego entonces se puede señalar que el legislador del Estado de México contraviene lo señalado por Nuestra Carta Magna, pues por independencia y soberanía no debe de entenderse estar sobre la Constitución Federal y al señalar que se garanticen las posibles sanciones pecuniarias, fijándose el termino medio aritmético, de la que pudiera corresponder al delito imputado, al inculpado, a juicio de este expositor se vulnera gravemente lo establecido por la Constitución Federal pues no se toma en consideración las características del inculpado .

La ultima condición que este artículo establece, se refiere a que para que proceda, según su fracción IV la libertad, una vez cumplidas las condiciones anteriormente analizadas, necesita además, no estar contemplada la conducta antijurídica, en los supuestos que establece el artículo 9 del Código Penal Vigente para el Estado de México, pues a pesar de haber cubierto estos requisitos, si el delito es considerado por la Ley, como grave, no puede concederse la libertad provisional, motivo por el cual seria improcedente aún cubiertos los requisitos ya descritos.

Finalmente, el último párrafo del articulo en estudio, establece que la garantía relativa a la reparación del Daño, deberá ser siempre, mediante deposito en efectivo, lo cual considero, es una medida que vulnera las garantías del inculpado, ya que el legislador del Estado de México va en contra de señalado por Nuestra Ley Suprema, puesto que es violatoria de garantías, puesto que Nuestra Carta Magna, en su fracción I del Artículo 20, Apartado A, no establece que dicho requisito para obtener el inculpado su libertad provisional, deba de garantizarse

siempre en efectivo, pues además es una garantía del inculpado y aunado a que Nuestra Carta Magna no establece, que para poder gozar de tal garantía, la Reparación del Daño se deba de exhibir en dinero efectivo siempre, tal y como lo establece el párrafo en estudio del artículo en análisis, pues en ningún momento la Ley Suprema, establece la forma en la que han de exhibirse, debiendo entenderse que puede ser en cualquiera de las formas que establecidas por la Ley, tales como la Fianza, efectivo, prenda, hipoteca o fideicomiso plenamente constituido, pues no se precisa con claridad, ya que lo que no esta prohibido, esta legalmente permitido, asimismo en este sentido, la parte en la que establece nuestro Código Político que; "...El monto y la forma de caución, deberán ser asequibles para el inculpado...", esto es, que deban de facilitarse lo mejor posible las cosas para que el inculpado pueda gozar de su libertad y no por el contrario, obstaculizar dicha garantía, motivo por el cual considero que el legislador del Estado de México, al establecer que la Reparación del daño sea en efectivo contraviene lo establecido por Nuestra Carta Magna.

En este orden de ideas a criterio personal, no existe explicación, desde mi punto de vista, para que particularmente la Reparación del Daño, tenga que ser exhibida en efectivo y las otras garantías puedan exhibirse en cualquiera de las formas establecidas por la Ley, siendo que las tres garantías que deba de exhibir el inculpado para poder gozar de su libertad, deben de ser consideradas por igual, en virtud de que conforman una misma que es la caución en términos generales, debiendo ser tomadas en cuenta de misma manera, ya que tiene la misma finalidad que es garantizar las obligaciones contraídas con motivo de la libertad provisional bajo caución del inculpado.

3.4 ANALISIS COMPARATIVO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 20 APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL ARTICULO 319 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Ahora bien al realizar un análisis comparativo entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, y respecto en relación a lo relativo a la libertad provisional de un inculpado, se hace necesario transcribir textualmente la fracción I del Artículo 20 Apartado A, mismo que establece:

Artículo 20.- "En todo proceso penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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 publico, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado halla 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 le 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, puede imponerse al inculpado.

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

Por su parte el Código Adjetivo de la Materia Vigente para el Estado de México, en su artículo 319, establece en relación a la libertad provisional bajo caución, que:

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

I Que garantice el monto estimado de la reparación del Daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observara las disposiciones establecidas en el Código Penal;

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”.

De lo anterior, puedo comentar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el código Procesal penal, Vigente para el estado de México, hablan de libertad, una vez que se ha puesto a disposición del juez, al probable responsable, y con el carácter de “inmediato”, desde luego siempre y cuando se haya cumplido previamente con los requisitos a que hace mención Nuestra Carta Magna, entre los que encontramos los siguientes:

- Que garantice el monto estimado de la Reparación del Daño.
- Que garantice las sanciones pecuniarias, que pudieran imponérsele.
- Que garantice la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.
- Que el delito que haya cometido no sea de los considerados como graves.

Agregando, que como ya lo hemos mencionado anteriormente, que el monto y la forma de caución, deben estar al alcance del inculpado, es decir que deben ser asequibles, pero en ningún momento nuestra Constitución Política, impone al inculpado, que la garantía relativa a la reparación del daño, deba ser en alguna forma específica, como por ejemplo, que deba exhibirse en efectivo, tal y como lo refiere el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, pues si hablamos de una persona que es de escasos recursos económicos, y que tiene que exhibir en efectivo el monto estimado de reparación del daño, y no está a su alcance, el mismo no estaría en posibilidad de obtener su libertad provisional, puesto que si bien es cierto que la Constitución señala que para que el inculpado pueda gozar de su libertad provisional, también lo es que

establece, que el monto y la forma en que deba de garantizar el inculpado deben ser asequibles, es decir que deben de estar a su alcance, y por otra parte no impone que las cantidades que deba de garantizar para poder gozar de su libertad, se deban de garantizar de alguna forma en específico, y por el contrario Ley Adjetiva Penal Vigente para el Estado de México en su artículo 319, va en contra de esta garantía, puesto que establece que la Reparación del Daño debe de garantizarse en dinero en efectivo siempre, por lo que consideramos que este hecho es violatorio de garantías, puesto que Nuestra Carta Magna en ningún momento establece que la Reparación del Daño deba de ser en efectivo específicamente, y no establece de que forma se deba de garantizar, y por el contrario refiere que deben de estar a su alcance (asequibles para el inculpado),

Por citar un ejemplo de lo expuesto en el párrafo anterior; tal sería el caso en que el inculpado es una persona de escasos recursos económicos y el cual debe de garantizar la Reparación del Daño en un delito de Daño en los Bienes entre Vehículos de Motor, en el cual además debe de garantizar las Sanciones pecuniarias y que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso lo que es equivalente a la libertad personal, ya que la libertad provisional del inculpado sería imaginaria puesto que el inculpado no tendría la capacidad económica para poder gozar de su libertad. En estos casos existe la posibilidad de garantizar mediante una póliza de afianzadora, la cual es expedida por una Institución debidamente Autorizada por el Estado y con la cual no se garantiza el valor total del monto que se debe de garantizar sino que dependiendo del delito se paga un porcentaje y dicha Institución Afianzadora garantiza el valor total del monto que se debe de cubrir, esto en cuanto a las posibles sanciones y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la Ley establece a razón del proceso, pero esto no sucede en la Reparación del Daño, ya que la misma debe de garantizarse en efectivo, pues así lo establece el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, lo que contraviene lo manifestado por nuestra Carta Fundamental, pues la misma establece el monto y

la forma en que se deba de garantizar la Libertad provisional del inculpado deben de estar a su alcance.

Aunado a lo anterior, encontramos que el Código Procesal Penal Vigente para el Estado, establece como condiciones para poder gozar de la libertad provisional las siguientes:

- Que garantice el monto estimado de la Reparación del daño, (el cual debe ser forzosamente en efectivo, según dicho ordenamiento).
- Que garantice las sanciones pecuniarias que pudieren imponérsele.
- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la Ley establece en razón del proceso.
- Que no se trate de alguno de los delitos señalados por la ley como graves.

En este orden de ideas, se desprende que la propia Constitución menciona, cuales son los pasos a seguir para conseguir el beneficio en estudio, y no lo constriñe a determinados supuestos, por lo que al no encontrarse plasmado en la Carta Magna, es de entenderse que una Legislación Secundaria no puede estar por encima de la Constitución y por lo tanto no puede ir mas allá de lo establecido por la Nuestra Ley Suprema.

ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA

**CAPITULO IV “EL JUICIO DE AMPARO Y SU
PROCEDENCIA EN CONTRA DEL ARTÍCULO 319 DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO DE MÉXICO”.**

4.1 ANALISIS DEL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En Nuestra Carta Magna en su Titulo Tercero, Capitulo IV, se encuentra el artículo 103 Constitucional, el cual es motivo de análisis en el presente trabajo, motivo por el cual considero importante transcribir dicho precepto legal en comento y el cual textualmente dice:

Artículo 103.- “Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

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

II Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la Autoridad Federal”.

El artículo en comento reviste una importancia extraordinaria dentro de nuestro régimen jurídico, en virtud de que junto con el artículo 107 establecen el juicio de amparo, medio de defensa legal que nuestra Ley Suprema ha creado para la defensa eficaz de las garantías individuales que en un momento determinado son susceptibles de violación por parte de las autoridades e inclusive de parte del Poder Legislativo al expedir leyes que pueden vulnerar las garantías de los gobernados. Tal y como es el caso concreto del presente trabajo pues los Legisladores del Estado de México al realizar el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para la Entidad, el cual a la letra dice:

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

I Que garantice el monto estimado de la reparación del Daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observara las disposiciones establecidas en el Código Penal;

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".

De la transcripción del artículo anterior se deja ver que los Legisladores del Estado de México, están violando las garantías de los inculpados ya que en el segundo párrafo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado, el cual establece; "...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...", es decir que la garantía de reparación del daño que debe de garantizar el inculpado forzosamente debe de ser en efectivo, lo cual contraviene lo establecido por Nuestra Carta Magna, pues esta

última refiere que la forma y caución que deba de garantizar el inculpado deben ser asequibles para este y para comparación de lo manifestado anteriormente y que esta plenamente plasmado en Nuestra Carta Magna en la fracción I del artículo 20 Apartado A, el cual textualmente dice:

Artículo 20.- "En todo proceso penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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 halla 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 le 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, puede imponerse al inculpado.

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

Pues como podemos observar de la anterior transcripción, en ningún momento Nuestra Carta Magna establece que alguno de los montos que debe de garantizar el inculpado para poder gozar de su libertad provisional deba de ser en efectivo lo que resulta violatorio de las garantías individuales del inculpado, pues con dicha disposición emanada por los Legisladores del Estado de México, contravine lo establecido por Nuestra Carta Fundamental.

Continuando con el análisis del artículo 103 de la Constitución Federal, de acuerdo con el sistema jurídico nacional existen en nuestro País Tribunales Comunes y Tribunales Federales. El presente artículo señala las funciones de los tribunales de la Federación; consecuentemente, las funciones que no sean expresamente dispuestas en dicho precepto, deben entenderse como otorgadas a los tribunales comunes, o sea a los Tribunales de las Entidades Federativas y del Distrito Federal.

Debemos destacar que el Poder Judicial de la Federación, integrado por la Suprema Corte Justicia de la Nación, los Tribunales de Circuito (colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación) y los juzgados de distrito, conoce fundamentalmente dos clases de controversias:

1.- Las controversias que se originan cuando las leyes o los actos de autoridad violen las garantías de los gobernados, en cuyo caso procede el juicio constitucional de amparo, atentos a lo dispuesto por el artículo 107 de la propia Carta Magna.

2.- Controversias y cuestiones que pueden surgir cuando la Autoridad Federal vulnera o restringe la soberanía de los estados a través de leyes o actos y viceversa, por leyes o actos de las Autoridades Estatales que invadan las esferas de atribuciones de la autoridad federal.

Para iniciar el proceso de autonomía en las esferas de competencia del Distrito Federal, no obstante que depende del Ejecutivo Federal; se aclara en la reforma del 31 de diciembre de 1994 que los tribunales de la federación también deberán resolver las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la actuación de las autoridades del Departamento Federal o por leyes o actos del mismo que afecten a las orbitas federales.

4.2 ANALISIS DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En Nuestra Carta Magna en su Titulo Tercero, Capitulo IV, se encuentra el artículo 107 Constitucional, el cual es motivo de análisis en el presente trabajo, motivo por el cual considero importante transcribir dicho precepto legal en comento y el cual textualmente dice:

Artículo.- 107. "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra si podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de esta.

III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo solo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV.- En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar estos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la ley reglamentaria del juicio de amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la ley orgánica del poder judicial de la federación, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares.

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las juntas locales o la federal de conciliación y arbitraje, o por el tribunal federal de conciliación y arbitraje de los trabajadores al servicio del estado.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la Republica, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI.- En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el tramite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citara en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito procede revisión. De ella conocerá la suprema corte de justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la republica de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados o por el jefe del distrito federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la Republica, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX.- Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Solo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la Ley, para lo cual se tomara en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés publico.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que de el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedara sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI.- La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los tribunales colegiados de circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al ministerio público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los juzgados de distrito o los tribunales unitarios de circuito;

XII.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamara ante el Superior del Tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinara el Juez o Tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la suprema corte de justicia, el procurador general de la republica, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la suprema corte de justicia, a fin de que el pleno o la sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas salas, el procurador general de la republica o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la

contradicción ante la suprema corte de justicia, que funcionando en pleno decidirá cual tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las salas o el pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, solo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectara las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

XIV.- Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretara el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejara firme la sentencia recurrida;

XV.- El Procurador General de la Republica o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público;

XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la suprema corte de justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al juez de distrito que corresponda. si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la suprema corte requerirá a la responsable y le otorgara un plazo prudente para que ejecute la sentencia. si la autoridad no ejecuta la sentencia en el termino concedido, la suprema corte de justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la suprema corte de justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo,

cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII.- La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare, y

XVIII.- Derogada”.

Este precepto y el, referido en el artículo 103 anteriormente comentado, constituyen las base del juicio de amparo, el cual es considerado como un excelente y efectivo medio de defensa al alcance de todos los mexicanos para combatir los actos de autoridad y las leyes que se consideran que son violatorias de la Constitución Federal de la Republica.

Las características fundamentales del juicio de amparo o juicio de garantías como también es llamado, quedan precisadas en el presente artículo.

Nuestra Carta Magna ordena que los poderes de la Federación y los de los Estados se encuentran obligados a actuar en relación con los gobernados, dentro de los límites de su competencia o sea, dentro de los límites establecidos por las leyes; igualmente ordena que las autoridades de cualquier índole y el Poder Legislativo solo podrán ejecutar actos o aprobar leyes si están expresamente facultadas por la propia Constitución. No obstante los anteriores enunciados, es

factible que cualquier de los poderes federales o estatales lleguen a violar las garantías individuales consagradas Constitucionalmente en cuyo caso resultara procedente la interposición del juicio de amparo.

Es importante señalar que la Ley Reglamentaria de dicho juicio de garantías es la Ley de Amparo, la cual establece las normas necesarias que habrán de observarse en el procedimiento de dicho juicio.

Siguiendo en este orden de ideas, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107, ambos de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, es la Ley de amparo en la cual se establecen de manera detallada los requisitos y normas que deben de seguirse para establecer el Juicio de Amparo o de garantías, como también es conocido, así como en dicha Ley se establece el Fondo y la Forma que se debe de seguir para la interposición del juicio en mención.

4.3 LEY REGLAMENTARIA DE LOS ART 103 y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Es importante señalar que la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de Nuestra Carta Magna, es la Ley de Amparo, la cual establece las normas necesarias que habrán de observarse en el procedimiento de dicho juicio de amparo.

En dicha Ley de Amparo se establecen las normas y requisitos que debe de seguir el quejoso ante la Autoridad que deba de conocer los hechos que este pretende hacer conocer a la autoridad y que fueron violatorios de garantías individuales del quejoso, pues en Nuestro Sistema Jurídico en dicha Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, existen el juicio de amparo indirecto y el directo, siendo el primero de ellos el que debe de proceder en contra del párrafo segundo del artículo 319 del Código de

Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México y al cual le realizaremos un breve estudio.

El amparo indirecto se pedirá ante el Juez de Distrito, en contra de Leyes Federales o Locales, Tratados Internacionales, Reglamentos expedidos por el Presidente de la republica de acuerdo con la Fracción I del artículo 89 de Nuestra Carta Magna, reglamentos de Leyes Locales expedidos por los gobernadores de los Estados u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor con motivo del primera acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso.

El artículo 116 de la Ley de Amparo, establece los requisitos que debe de contener la demanda de amparo, considerando dicho artículo importante y al cual le realizaremos un breve análisis, motivo por el cual se transcribe de la siguiente manera:

Artículo 116.- "La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III. La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la Ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;
- IV. La Ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;
- V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1° de esta Ley;

- VI. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1° de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida”.

Este artículo establece los requisitos que debe reunir la demanda de amparo indirecto, pues establece que en la demanda deben de señalarse el nombre y domicilio del quejoso y en su caso de quien promueva en su nombre. Este precepto contiene dos partes, a saber: a) En primer lugar resulta indispensable el señalamiento del nombre del quejoso en la demanda de amparo, ya que en términos de lo que dispone el artículo 107 fracción I, Constitucional, el juicio de amparo siempre se seguirá a instancia de parte agraviada y el numeral 4°, de la Ley de Amparo indica que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la Ley que se reclama, por lo que al no existir quien la suscriba, ello conlleva a determinar la inexistencia del quejoso, y como consecuencia el desecamiento de la demanda; b) En segundo lugar previene como elemento de la demanda el señalamiento del domicilio del quejoso; que tiene por consecuencia que las notificaciones de carácter personal que se le tengan que practicar se realicen en el domicilio que indique, que puede ser el particular aunque también puede ser el convencional.

Es importante apuntar que en materia penal tiene que señalarse expresamente el domicilio del quejoso en esta parte de la demanda.

Este artículo también prevé realmente dos requisitos que debe de contener la demanda de amparo indirecto que son: a) El señalamiento del nombre del tercero perjudicado; y, b) La indicación de su domicilio. Así se tiene que las personas que tienen la calidad de terceros perjudicados son aquellas que indica el artículo 5°, fracción III de la Ley de Amparo.

En la hipótesis que se reclamen actos derivados de un procedimientos penal, puede o no existir el tercero perjudicado, atendiendo a lo que indica el precepto legal antes mencionado y aun más en el supuesto de que se promuevan en contra de la resolución que confirma el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, tendrá tal carácter el indiciado en la averiguación previa.

Para el caso de que el amparo se promueva en contra de leyes auto-aplicativas no existe tercero perjudicado mientras que cuando se promueva contra leyes heteroaplicativas, existiría siempre que se reclame la aplicación de la ley en un juicio que no sea del orden penal, más no porque tenga interés en la subsistencia de la ley, si no porque deriva de lo previsto en la propia fracción III del artículo 5° de la Ley que se estudia en el inciso que corresponda a la materia sobre la que se promueva.

El señalamiento de la autoridad responsable en la demanda de amparo indirecto es otro de los requisitos que debe indicarse. Así, conforme a lo establecido en el artículo 11 de esta Ley, la autoridad responsables es la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o el acto reclamado por lo que el quejoso deberá precisar la denominación de la autoridad o autoridades que se encuentren en las hipótesis, que señala el numeral citado. Sin embargo es suficiente con que señale a la autoridad que estime responsable para dar cumplimiento a tal requisito.

El quejoso debe de indicar la ley o acto que de cada autoridad reclame que es aquel hecho voluntario e intencional, negativo o positivo imputable a un órgano del estado.

Es decir aquel que estime el quejoso le infiera un agravio o lesión a cualquier derecho o a sus bienes y viole sus garantías individuales, lo que implica que debe de haber una imputación directa a cada autoridad de todos y cada uno de los actos que se les atribuye, sin importar el número de actos reclamados que sean

pues en el amparo indirecto puede promoverse en contra de un solo acto reclamado, dos o mas sin que haya limitante en cuanto a los actos que puedan reclamarse.

Es importante señalar que la fracción V, del dispositivo legal que se analiza prevé dos requisitos más que se deben de contener en la demanda que son:

- Los preceptos Constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas.
- El concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1º, de la Ley.

Primeramente deberán señalarse los artículos Constitucionales que contengan las garantías que la ley o el acto de autoridad se consideren se hayan violado en perjuicio del quejoso, mismos que pueden ser cualquiera de conformidad con la violación que se reclame en el amparo.

Se exige la expresión de los conceptos de violación solamente cuando el amparo se promueva en la hipótesis de la fracción I del artículo 1º, de la Ley en estudio, que son, al decir, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todos los razonamientos que, con tal contenido, aparezcan en la demanda, aunque no estén en el capítulo relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, pero este requiere de dos requisitos a saber; a) Que el quejoso precise el agravio o lesión que le cause el acto reclamado, es decir, el razonamiento u omisión en que incurre la autoridad responsable que lesiona un derecho jurídicamente tutelado del gobernado; y, b) El motivo que originen ese agravio y que en el amparo constituyen el argumento jurídico que apoya la afirmación de la lesión.

Aunado a los requisitos que pide el artículo anterior es necesario que se solicite la suspensión del acto reclamado, la cual deberá solicitarse a petición de parte agraviada o la autoridad que conoce el asunto lo decretara de oficio, según lo establecen los artículos 123 y 124 de la Ley de Amparo.

4.4 PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DEL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, es necesario manifestar que el artículo 319 en su párrafo segundo, en relación a la fracción I, del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, es violatorio de garantías individuales del inculpado, toda vez que contravine lo plasmado en el artículo 20 Fracción I, Apartado A de Nuestra Carta Magna, pues como ya se hizo valer en el presente trabajo, ya que específicamente en lo concerniente a la garantía de Reparación del Daño, queda fuera del alcance del inculpado pues esta garantía como lo estipula el párrafo segundo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente en la Entidad, esta debe de ser forzosamente en dinero efectivo, lo que va en contra del artículo 20 Fracción I, Apartado A de la Constitución Federal pues esta textualmente dice; "...El monto y la forma de caución que se le fije, deberán ser asequibles para el inculpado...", por lo que resulta procedente el juicio de Amparo en contra del artículo 319 en su párrafo segundo, en relación a la fracción I, que en este caso en específico es procedente el amparo indirecto, como se muestra con el modelo de una demanda de amparo que sin perjuicio alguno considero importante realizar de la siguiente manera:

SE SOLICITA AMPARO POR EL PRIMER
ACTO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO
319 PÁRRAFO SEGUNDO, EN
RELACIÓN A SU FRACCIÓN I DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO,
POR SU INCONSTITUCIONALIDAD.

C. JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL
EN TURNO EN EL ESTADO DE MÉXICO,
CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN, MÉXICO.

P R E S E N T E.

JOSE REYES SANCHEZ, promoviendo por mi propio derecho, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones, la calle Doctores Número 25, Col. El Potrero, C.P. 52975, en Atizapán de Zaragoza, Estado de México, y autorizando para oírlos en mi nombre, en términos del artículo 27 de la Ley de Amparo, al Lic. en Derecho **DIEGO SANCHEZ SANDOVAL**, con número de cedula profesional 2835111, ante Usted con el debido respeto comparezco para exponer lo siguiente:

Que vengo a solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal en contra del acuerdo de fecha veinte de Enero de dos mil cinco, dictado por el Juez Cuarto Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Cuautitlán, México, en la Causa Penal número 25/05, por el cual se me niega la obtención de mi libertad provisional bajo caución, mediante la exhibición de póliza de afianzadora, a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley de Amparo, manifiesto:

- I. Nombre y domicilio del quejoso: Ya han quedado establecidos.
- II. Nombre y Domicilio del Tercero Perjudicado: en el presente caso no existe.
- III. Autoridades Responsables: Como ordenadoras, la H. LIII. Legislatura del Estado de México, y el Juez Cuarto Penal de Primer Instancia del Distrito Judicial de Cuautitlán, México, y como ejecutora la segunda de las autoridades mencionadas.
- IV. Actos Reclamados; de las ordenadoras:

A. De la H. LIII. Legislatura del Estado de México, se reclama la Expedición del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, específicamente el artículo 319 párrafo segundo en relación a su fracción I actualmente Vigente, derivado de la reforma que entro en vigor el día 21 de Marzo del 2000.

B. Del Ciudadano Juez Cuarto Penal de Primer Instancia del Distrito Judicial de Cuautitlán, México, en el acuerdo que dicto en fecha de Enero de dos mil cinco, dictado en la causa penal 25/05, en donde injustamente se me niega garantizar en póliza la Reparación del Daño en relación al delito de Daño en los Bienes que se cometiera en agravio de CARLOS OCEGUERA CANO, en dicho acuerdo se me condiciona a que deberé garantizar en efectivo la garantía referente a la Reparación del Daño, violándose mis garantías individuales establecidas en la fracción I del artículo 20 Apartado A. de Nuestra Carta Magna, en donde se establece entre otras cosas que el monto y la forma de caución que se fije deberán de ser ASEQUIBLES PARA EL INCULPADO.

De la autoridad Ejecutora:

Se reclama la inaplicabilidad del artículo 20 fracción I, Apartado A de la Constitución Federal, como supremacía Constitucional; en el acuerdo que

dicto en fecha veinte de Enero de dos mil cinco, dictado en la causa penal 25/05, que se instruye en mi contra, al no valorar la forma de caución y el monto asequibles para el suscrito, y NIEGA que la garantía referente a la Reparación del Daño, la pueda exhibir en POLIZA, condicionándome que deberá ser siempre en efectivo.

V. Protesta de Ley: bajo protesta de decir verdad, manifiesto que constituyen antecedentes del acto reclamado y fundamentos de los conceptos de violación los siguientes:

ANTECEDENTES.

1. Que el día nueve de enero del dos mil cinco, el suscrito tuvo un percance automovilístico en la avenida López Portillo cor. dirección de Coacálco a Tultitlán, donde el suscrito se encontraba a bordo del vehiculo volkswagen tipo sedan modelo 1984 color verde con placas LRJ 4138 del Estado de México, y el percance lo fue con el vehiculo volkswagen tipo derby modelo 1997 con placas LMR 1597 del Estado de México, color rojo de tales hechos se inicio la averiguación previa CUA/II/3801/2005, de la Agencia del Ministerio Público en Cuautitlán, México, en donde el suscrito para poder obtener mi libertad debía de exhibir las siguientes cantidades:
 - A) Por concepto de sanciones pecuniarias debía exhibir la cantidad de doce mil quinientos pesos.
 - B) Por concepto de obligaciones contraídas a cargo del Juzgado debía exhibir la cantidad de siete mil pesos.
 - C) Por concepto de reparación del daño, debía exhibir la cantidad de treinta mil pesos.

2. Por carecer de recursos económicos, para poder obtener mi libertad Provisional bajo caución, el día diecinueve de enero del dos mil cinco, solicite ante dicho Juzgado que las cantidades antes descritas se me permitieran exhibirlas en póliza de afianzadora.
3. Por acuerdo de fecha veinte de enero del año en curso, el Juez Cuanto Penal de Primera Instancia de Cuautitlán México, y se me fijo en póliza las cantidades señaladas por concepto de sanciones pecuniarias y de obligaciones contraídas a razón del proceso, negando me la fijación en póliza pro lo que hace a la reparación del daño de tal delito y se me condiciona a que siempre deber ser exhibida en efectivo, fundando dicho acuerdo con el artículo 319 Fracción I del Código Adjetivo Penal Vigente en la Entidad.
4. Por lo que al carecer de recursos económicos para exhibir las cantidades antes mencionadas, me encuentro recluso en el interior del Centro Preventivo de Readaptación Social de Cuautitlán, México, pues debido a mi situación económica no he obtenido mi libertad provisional bajo caución, ya que los montos que debo de garantizar no están a mi alcance como lo establece la Fracción I de I Artículo 20 Apartado A de la Constitución Política Mexicana.
5. Por lo que se me ha negado mi libertad, ya que el Juez Curato Penal de Primera Instancia de Cuautitlán, México, solo autoriza señalar en cualquiera de sus formas lo referente a sanciones pecuniarias y obligaciones contraídas con el Juzgado a razón del proceso, sobre las cantidades que se me fijaron en autos, negándome para ello el derecho de que se me señalara en póliza la cantidad que se me fijo en autos por concepto de reparación del daño, fundándose para ello en el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente en la Entidad, RAZONES POR LOS CUALES SOLICITO EL AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUZTICIA FEDERAL PARA QUE SE ME CONCEDA EL DERECHO PARA PODER EXHIBIR EN PÓLIZA LA FIANZA QUE SE ME HA SEÑALADO EN AUTOS POR CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO

EN EL DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES, QUE SE PERSIGUE EN MI CONTRA.

VI. Garantías Individuales Violadas: artículo 14, 16 y 20 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VII. Conceptos de Violación:

1. Reclamo la inconstitucionalidad del artículo 319 segundo párrafo en relación a su Fracción I, en atención a que por auto de fecha veinte de enero del presente año en la causa penal 25/05, que se instruye en mi contra, el Juez Cuarto de Primera Instancia de Cuautitlán México, en el delito de daño en los bienes en agravio de JUAN CARLOS OSEGUERA CANO; señala y condiciona que el monto de la reparación del daño deberá ser siempre garantizado mediante depósito en EFECTIVO, no obstante que la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 Fracción I no alude a la forma en que debe de garantizarse el citado monto de la reparación del daño, pero si señala en su párrafo segundo de la Fracción mencionada que el monto y la forma de la caución que se fijen deberá ser ASEQUIBLES para el inculpado, y como consecuencia de ello se le faculte al suscrito para poder garantizar en PÓLIZA las cantidades que se me señalaron en relación al delito de daño en los bienes, en la Causa Penal 25/05.

Ejemplo de lo expuesto; los artículos 399 Fracciones I y IV segundo párrafo y 400 Fracción V tercer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales señala que la garantía por el monto de la reparación del daño puede constituirse en depósito en efectivo, fianza, prenda o fideicomiso totalmente constituido; exhibición de cualquiera de ellas a elección del inculpado, debido a la terminología "ASEQUIBLES", que utilizo el constituyente en virtud de las posibilidades económicas del enjuiciado, que es quien sabe los medios

económicos que dispone para garantizar sus libertad a través de reunir los requisitos que la propia legislación señala.

En consecuencia al establecer la Fracción I en el párrafo segundo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, que el monto de la reparación del daño deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, ello es INCONSTITUCIONAL y viola las garantías individuales del que promueve este amparo.

2. Por lo que en consecuencia, es inconstitucional la norma que se trata, que lo es el artículo 319 Fracción I en relación al párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales Vigentes en el Estado de México, porque el constituyente pretende facilitar la libertad del inculpaado y en cambio el Legislador Ordinario obstaculiza el beneficio, limitándose a garantizar en efectivo, lo cual afecta tanto el interés del inculpaado como el del ofendido, porque el primero carece de posibilidades económicas para cubrirlo y el segundo no se le garantiza su reparación del daño, en cambio si se permite al inculpaado elegir la forma de la reparación del daño en cualquiera de las formas, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido, él podrá garantizar su libertad provisional y el ofendido la garantía de la reparación del daño.

VIII. Fundamentos de la demanda: Se funda en términos de los artículos 14, 16, 20 Fracción I Apartado A, 103 y 107 Fracción V de la Constitución Federal de la República Mexicana, artículos 1, 5, 11, 76 BIS Fracción segunda 114, 116, 122, 123, 124 y demás relativos y aplicables a la Ley de Amparo en vigor.

IX. Suspensión provisional: Esta parte solicito se conceda la suspensión provisional de los actos reclamados para que se conserve la materia de amparo, ya que satisface en la especie los requisitos de los artículo 124 y 130 de la Ley de Amparo.

Por lo anterior mente expuesto y fundado, a usted C. Juez de Distrito en turno, atentamente se solicita:

PRIMERO.- Se me tenga pro presentada en términos de la presente demanda, solicitando el amparo y protección de la Justicia Federal por el primer acto de aplicación del artículo 319 segundo párrafo en relación a la Fracción I, del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, por su inconstitucionalidad, así como la violación al principio de legalidad.

SEGUNDO.- En su oportunidad se solicite a los responsables los informes en términos de LEY.

TERCERO.- Se señale día y hora para la audiencia constitucional.

CUARTA.- Con fundamento en los artículo 124 y 130 de la Ley de Amparo se me conceda la suspensión de los actos reclamados.

QUINTO.- En su oportunidad substanciado el Juicio en todas sus partes, se decrete la inconstitucionalidad de las normas invocadas.

SEXTO.- Se me conceda el amparo y protección de la Justicia Federal en contra del auto de fecha veinte de enero del presente año por el C. Juez Cuarto Penal, en la causa 25/05 y se me conceda el derecho de garantizar en póliza las cantidades que se me señalaron en autos para poder obtener mi libertad provisional.

Naucalpan de Juárez, estado de México a 30 de Enero de 2005.

JOSÉ REYES SANCHEZ
A T E N T A M E N T E.

LIC. DIEGO SANCHEZ SANDOVAL.
CED. PROF. 2835111

En este orden de ideas damos por terminado el presente trabajo con la realización del modelo de demanda de amparo que se debe de seguir para conseguir el amparo y protección de la justicia federal y que se realizo en los párrafos anteriores.

CONCLUSIONES

De lo expuesto anteriormente he llegado a las siguientes conclusiones;

PRIMERA.- Que la Fianza es, la obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple.

SEGUNDA.- Que la Caución tiende a garantizar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia, y como consecuencia de la conclusión anterior se puede entender que la las palabras fianza y caución son sinónimos, ya que la fianza es mas bien utilizada en los contratos civiles y la caución se asocia a lo mismo, pero a diferencia de la fianza es un término jurídico más utilizado en el procedimiento penal para la obtención de la libertad provisional bajo caución del inculpado.

TERCERA.- Que la libertad provisional bajo caución es, la garantía Constitucional que establece la fracción I del Artículo 20 de Nuestra Carta Magna y que se otorga mediante la exhibición de las garantías que establece Nuestra Constitución Política y la Ley Reglamentaria para el Estado de México (Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México), que se otorga por la autoridad competente ante el Ministerio Público Investigador en la fase indagatoria y ante Órgano Jurisdiccional en la etapa procesal, ante el Juez del conocimiento

CUARTA.- Propongo que el Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, el monto y la forma de la caución, deben volverse asequibles para el inculpado, permitiéndole la exhibición de la garantía correspondiente a la reparación del daño en cualquiera de las formas establecidas por la ley (efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido), consecuentemente se modifique el párrafo segundo del artículo 319 del Código en comento.

QUINTA.- Y como consecuencia de la conclusión anterior que el texto del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, que dicho precepto sea modificado y que quede de siguiente forma:

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

I Que garantice el monto estimado de la reparación del Daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observara las disposiciones establecidas en el Código Penal;

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.

Las garantías señaladas en las fracciones anteriores podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".

SEXTA.- Como consecuencia de la conclusión anterior el derecho a obtener la libertad provisional bajo caución en el Código Adjetivo Penal, tanto en la Averiguación previa, como ante la Autoridad Jurisdiccional, se conceda de inmediato.

SÉPTIMA.- Que dentro la petición de reducción de caución se contemple a la garantía correspondiente a la Reparación del Daño, atendiendo desde luego, a las circunstancias señaladas en el artículo 322 del Código de Procedimientos Penales Vigente en la Entidad, tal y como procede para el caso de las garantías de las posibles sanciones pecuniarias y las obligaciones contraídas en razón del proceso, toda vez que cada caso es singular no existiendo la aplicación de la analogía en materia penal, debiendo de tomarse en consideración las circunstancias personales de cada sujeto activo.

OCTAVA.- Que dentro de la elección del inculpado, la naturaleza en que ha de garantizar el monto de las garantías, todas queden a la elección del inculpado, atendiendo a las circunstancias señaladas en el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales Vigente en la Entidad, tal y como procede para las garantías de las posibles sanciones pecuniarias y las obligaciones contraídas en razón del proceso, debiendo la garantía referente a la Reparación del Daño, quedar a la elección del inculpado pues el precepto invocado es contrario a lo establecido por la fracción I, del artículo 20 Apartado A, del la Constitución Federal.

NOVENA.- Que dentro del presente trabajo se hizo valer la procedencia del juicio de amparo, sin embargo considero importante resaltar que la idea principal del presente trabajo es la reforma del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México y que así el inculpado no tenga que hacer valer un recurso que resulta innecesario pues con este el indiciado se encuentra trabas para gozar de su libertad inmediatamente tal y como lo señala Nuestra Carta Magna en la fracción I, del artículo 20 Aparatado A.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACERO, JULIO.
"Procedimiento Penal".
Edit. Cajica, S.A. México 1985, 7ª Edición
2. ARELLANO GARCÍA CARLOS.
"Práctica Forense del Juicio de Amparo".
Edit. Porrúa. México 1995, 9ª Edición.
3. ARILLA BAS, FERNANDO.
"Procedimiento Penal en México".
Edit. Porrúa, México 1996, 16ª Edición.
4. BAILÓN VALDOVINOS, ROSARIO.
"Derecho Procesal Penal".
Edit. PAC. S.A. de C.V. México 1993, 1ª Edición.
5. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.
"Derecho Constitucional Mexicano".
Edit. Porrúa. México 1979, 3ª Edición.
6. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.
"Las Garantías Individuales".
Edit. Porrúa. México 1977, 4ª Edición.
7. BRICEÑO SIERRA, HUMBERTO.
"El Enjuiciamiento Penal Mexicano".
Edit. Trillas. México 1978, 1ª Edición.
8. CARNELUTTI, FRANCISCO.
"Derecho Procesal Civil y Penal".
Edit. Harla. México 1997, Tomo 4.
9. CARNELUTTI, FRANCESCO.
"Principios del Procedimiento Penal".
Edit. Jurídicos Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1971.
10. CARRILLO FLORES. GUILLERMO.
"La Constitución".
Edit. Porrúa. México 1980, 5ª Edición.
11. CASTELLANOS, FERNANDO.
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal".
Edit. Porrúa. México 1999.
12. CASTRO JUVENTINO V.
"Garantías y Amparo".
Edit. Porrúa. México 1989, 6ª Edición.

13. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.
"Derecho de Procedimientos Penales".
Edit. Porrúa. México 2004, 19ª Edición. 4ª reimpresión.
14. CHÁVEZ CASTILLO RAÚL.
"Ley de Amparo Comentada".
Edit. Porrúa. México 2004.
15. DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO.
"Código de Procedimientos Penales Comentada".
Edit. Porrúa. México 2003, 7ª Edición.
16. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.
"Introducción al Estudio el Derecho".
Edit. Porrúa. México 1974, 3ª Edición.
17. GARCIA RAMIREZ, SERGIO.
"Curso de Derecho Procesal Penal".
Edit. Porrúa. México 1989, 3ª Edición.
18. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.
"Principios de Derecho Procesal Mexicano".
Edit. Porrúa. México 1959, 5ª Edición.
19. MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO.
"Estudios sobre Garantías Individuales".
Edit. Porrúa. México 1983, 2ª Edición.
20. MORENO DIAZ, DANIEL.
"Derecho Constitucional".
Edit. Pac. México 1974, 3ª Edición.
21. PEREZ PALMA, RAFAEL.
"Guía de Derecho Procesal Penal".
Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991, 3ª Edición.
22. RIVERA SILVA, MANUEL.
"El Procedimiento Penal".
Edit. Porrúa. México 1988, 4ª Edición.
23. RUIZ MASSIEU, FRANCISCO.
"Derecho Constitucional".
Edit. Porrúa. México 1982, 2ª Edición.

24. SILVA SILVA, J. ALBERTO.
"Derecho Procesal Penal".
Edit. Harla. México 1990, 3ª Edición.

25. TENA RAMIREZ, FELIPE.
"Derecho Constitucional Mexicano".
Edit. Porrúa. México 1980, 17ª Edición.

26. VILLORO TORANZO MIGUEL.
"Introducción al Estado del Derecho".
Edit. Porrúa. México 1990, 9ª Edición.

27. ZAMORA PIERCE JESÚS.
"Garantías y Proceso Penal".
Edit. Porrúa. México 2003, 12ª Edición.

DICCIONARIOS.

DE PINA VARA RAFAEL.
"Diccionario de Derecho".
Edit. Porrúa. México 1996, 23ª Edición.

DÍAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.
"Diccionario de Derecho Procesal Penal".
Edit. Porrúa. México 1986, 1ª Edición.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.
"Diccionario Jurídico Mexicano".
Edit. Porrúa. México 1993, 6ª Edición.

NÚÑEZ MARTÍNEZ ÁNGEL.
"Nuevo Diccionario de Derecho Penal".
Edit. Librería Malej. México 2004, 2ª Edición.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL.
Edit. Sista. México. 2005.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Edit. Sista. México. 2004

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE MÉXICO.

Edit. Sista. México 2004.

LEGISLACIÓN DE AMPARO.

Edit. Sista. México 2005.

LEGISLACIÓN PENAL PROCESAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Edit. Sista. México 2005.