

Nº 188
J.E.J.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"A R A G O N"

"ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DEL
INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL
BAJO PROTESTA".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROSALINDA ISLAS GARDUÑO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1992.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DEL INCIDENTE DE
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

Pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO I: INCIDENTE

I.1.-	CONCEPTO DE INCIDENTE	1
I.2.-	NATURALEZA JURIDICA	4
I.3.-	FORMAS:	15
I.3.1.-	INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	15
I.3.2.-	INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA	31
I.3.3.-	INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	44
I.3.4.-	INCIDENTES NO ESPECIFICADOS	48

CAPITULO II: MECANICA PROCESAL.

2.1.-	REQUISITOS:	50
2.1.1.-	SUJETOS QUE PUEDEN SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	50
2.1.2.-	FORMAS DE OBTENCION DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	52
2.1.3.-	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	58
2.2.-	ESTUDIO JURIDICO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	61

CAPITULO III: CONSECUENCIAS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA.	
3.1.- EFECTOS DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	72
3.1.1.- EN EL PROCESO	72
3.1.2.- EN LA SENTENCIA	74
3.2.- CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA . . .	76
3.3.- POLITICA JURIDICA ACTUAL DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	80

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

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

Siendo la libertad uno de los más valiosos principios para el hombre, es en atención a ello que se analizará en el -- presente estudio el Incidente de Libertad Provisional bajo Protesta, toda vez que es precisamente por el otorgamiento de este Incidente que personas de escasos recursos económicos y que -- sean procesadas y aún sentenciadas por delitos de baja penalidad, pueden disfrutar de la libertad y evitar los efectos nocivos que trae consigo la prisión preventiva, evitándose también la sobrepoblación penitenciaria.

De esta manera, se analizará el Incidente en General, observando lo comentado por la doctrina en relación a su Concepto, su naturaleza jurídica y las diversas formas del mismo.

De igual forma nos avocaremos específicamente a analizar el Incidente de libertad provisional bajo protesta, señalando su Mecánica Procesal, sin olvidar la parte doctrinaria, en -- cuanto a su conceptualización, naturaleza jurídica y efectos -- que causa el mismo, tanto en el proceso como en la Sentencia.

Finalmente, el estudio en cuestión analiza completamente el Incidente de Libertad Provisional bajo Protesta, haciendo énfasis en los beneficios que trae consigo su otorgamiento y los males que se evitan con el mismo, aludiéndose asimismo, a la importancia que tiene la decisión del órgano jurisdiccional para -- su otorgamiento.

CAPITULO I

INCIDENTE

I.1.- CONCEPTO DE INCIDENTE.

La definición de Incidente, es quizá uno de los temas más difíciles del Derecho Procesal Penal, en virtud de que muchos autores no llegan a deslindar con precisión, el incidente de -- otras actuaciones.

En forma general Incidente significa lo casual, imprevisto o fortuito. También, acontecimiento o suceso, cuestión y altercado.

En su origen Etimológico, a la voz Incidente -dice Piña y Palacios, a quien sigue García Ramírez- posee una doble acepción: por un lado proviene de incido, incidere, que significa - "cortar, interrumpir, suspender, y por el otro de in y cadere o caedere, que significa caer, sobrevenir, surgir en medio de". Según Reus, proviene de "incido, incidens: lo que sobreviene accesoriamente en un asunto o negocio". Es un acontecer, agrega de Piña. Trasplantado al proceso, quiere significar la cuestión que surge al margen de la cuestión principal, y que inclusive puede llegar a obstaculizar indefinidamente la continuación del asunto principal. (1)

(1) SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, México, 1990, p. 643.

Como se puede observar la etimología de la palabra incidente expresa de alguna forma la función que desempeña en el proceso penal.

Diversos conceptos se han emitido sobre los incidentes; al respecto, Juan Palomar de Miguel señala que Incidente "es una cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero relacionada con él, que se trata y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquél, y otras suspendiéndolo". (2)

Para el maestro Marco Antonio Díaz de León "es un acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia y que se debe resolver para que pueda seguir adelante - el proceso" (3) Aquí cabe señalar que el autor habla de "acontecimiento" como sinónimo de "obstáculo" que impide el desarrollo del proceso y que como menciona es necesario resolver para la continuación del mismo. Juan José González Bustamante menciona que incidente es "toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal". Es claro hacer notar únicamente el carácter accesorio que respecto al incidente refiere el autor. Por otra parte, Javier Piña y Palacios afirma que "es una cuestión, surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera, transi-

- (2) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, México, 1981, p. 700.
- (3) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 940.

toria o definitivamente, la estructura lógica del mismo". De --
 igual forma Carlos Franco Sodi señala que "incidente", es toda
 cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial". (4)

El autor Guillermo Cabanellas señala que el incidente - dentro del Derecho Procesal "constituye la cuestión distinta del principal asunto del juicio, relacionada directamente con él, -- que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el - curso de aquél, y otras, suspendiéndolo, caso este en que se deniega de previo y especial pronunciamiento. Por incidente, pues, se entiende la cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal. También se - designa a los incidentes con el nombre de artículos, o sean partes del pleito unidas a éste". (5)

Por último el maestro Guillermo Colín Sánchez menciona que los incidentes como su nombre lo indica, "son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales ver sa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento --

(4) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, México, 1983, p. 561.

(5) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1975, p. 357.

oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal". (6)

Consideramos que las definiciones propuestas por los autores Juan Palomar de Miguel y Guillermo Cabanellas son de las -- más completas en virtud de que abarcan los diversos efectos de -- los incidentes, sin limitarlo a los que suspenden el proceso.

I.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL INCIDENTE.

Procesalmente, los incidentes son procedimientos que -- tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relaciona-- dos inmediata y directamente con el asunto principal.

Es claro, que en todo juicio se busca la aplicación de las normas abstractas de derecho sustantivo a un caso controvertido y para lograr esta finalidad se establecen normas de carácter adjetivo, que deben cumplir tanto los órganos jurisdiccionales como las partes.

El proceso por tanto, está sujeto a disposiciones de carácter adjetivo que lo regulan para lograr el resultado que persigue sin que sea lícito variar los caminos que la ley establece.

Algunas veces las partes o los órganos jurisdiccionales

(6) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 561.

se apartan de las normas procesales aplicables al juicio que se ventila; surge entonces la posibilidad de que se planteen cuestiones adjetivas cuya resolución servirá para llevar el proceso a su fin normal, mediante incidentes en sentido propio. Otros problemas relacionados con un proceso surgen durante su preparación o desarrollo y se recurre al trámite incidental.

Por otra parte, como el proceso no termina con la sentencia sino que la actividad jurisdiccional se extiende hasta satisfacer jurídicamente a la parte que obtuvo sentencia favorable, los incidentes son posibles aún en ejecución de sentencia con la idea de hacer posible la aplicación correcta de las normas procesales. En ambos supuestos, algunos autores niegan que se trate de verdaderos incidentes. (7)

Como se puede observar, el objeto de los incidentes no ha sido otro que el de desembarazar la acción principal haciendo más fácil el procedimiento, es decir, más rápido y eficiente, -- sin embargo los incidentes se han venido utilizando, desgraciadamente, en el sistema práctico para entorpecer la verdadera acción de la justicia, como señala el maestro Guillermo Cabanellas; debido a profesionales faltos de decoro, llamados incidentistas en la actualidad, quienes por todos los medios tratan de ganar tiempo, quebrantando en esta forma la resistencia que la contraparte

(7) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo V. Edit. Porrúa, -- U N A M, México, 1988, p. 60.

tenga, obligándola, o bien al desistimiento de su acción, o a - - transigir en la cuestión principal. Aún cuando se estime como un principio de mala fe el hecho de entorpecer con incidentes temerarios la prosecución del juicio principal, no por ello se logra la resolución del problema.

De acuerdo a su propia naturaleza jurídica, continúa el autor, toda cuestión que exija un pronunciamiento especial es un incidente; los cuales deben tener, para que prosperen y sean en principio aceptados, una relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito y con la validez del procedimiento.

(8)

Para el autor Marco Antonio Díaz de León, los incidentes constituyen verdaderos obstáculos para el proceso, que pueden, por tanto impedir su normal desarrollo; consecuentemente, al proceso se le desembaraza de los incidentes mediante procedimientos establecidos por los códigos adjetivos, que sirven para resolver estas cuestiones con independencia de la principal como ya se mencionó anteriormente. Algunas veces el incidente impide la continuación del proceso, porque requiere una resolución previa; otras, en cambio, pueden sustanciarse sin suspender el trámite en el --- principal.

El mismo autor contempla al incidente en sí como una -

controversia judicial dentro del propio proceso, por la forma de resolución de los mismos, pues, normalmente, promovido el incidente, se da traslado del mismo a la contraparte, y en su caso, se abre a prueba por los días que señale la ley. Luego el juez dicta resolución sin más trámite, dentro del tiempo que indica el código adjetivo. Esta resolución, generalmente es apelable.

(9)

De igual forma el maestro Arilla Bas, determina al incidente una naturaleza Crítica en el proceso, en virtud de que interrumpe su ritmo.

Ahora bien, tomando en cuenta la naturaleza crítica -- del incidente, se puede precisar sus caracteres esenciales que, cuando menos, sirven para diferenciarlo de otras formas de actuación procesal, estas características son:

a) La cuestión planteada en el incidente es accesoria, respecto de la principal que se debate en el proceso, de lo cual se infiere necesariamente que la primera sigue la suerte de la segunda. Extinguido el proceso, se extingue el incidente que puede hallarse en tramitación;

b) El procedimiento incidental no tiene acomodo alguno en ninguno de los periodos del procedimiento. Este, es un --

conjunto de actos jurídicos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad. El incidente, por su propia naturaleza, interrumpe o altera esa vinculación;

c) El incidente se somete, por lo tanto, a un procedimiento especial, distinto del proceso, el cual unas veces suspende y otras no y;

d) El procedimiento incidental, relacionado cualitativamente con el principal, es cuantitativamente diferente. Es, - como se ha dicho, un procedimiento pequeño introducido en un procedimiento grande. (10)

Algunos incidentes que señalan una crisis del proceso, o sea, una interrupción o alteración de su ritmo, son los incidentes de competencia, suspensión, acumulación y separación de procesos, recusación y libertad por desvanecimiento de datos. En efecto, los incidentes de competencia, suspensión y recusación, suspenden el proceso, los de acumulación y separación de procesos unifican procesos diferentes o dividen un proceso único, respectivamente, y los de libertad por desvanecimiento de datos, lo terminan provisionalmente. (11)

Con respecto a la clasificación de los Incidentes, ca-

(10) ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Edit. Porrúa, México, 1988, pp. 182-183.

(11) IDEM.

da autor propone alguna diferente, pero con características similares entre sí, para Jorge Antonio Silva Silva los incidentes se clasifican:

a) En atención al ritual: Los incidentes son generales o específicos. Generales, cuando el procedimiento es común, y específico cuando el procedimiento está especialmente establecido para solucionar determinadas cuestiones. El caso de los generales o no especificados se justifica en atención a que con ellos el legislador deja abierta la puerta para cualquier incidente o cuestión no prevista, o que es peculiar o diferente en cuanto a su tratamiento.

b) Por el efecto que produce su simple planteamiento: Los incidentes son de previo y especial pronunciamiento, en el caso de que representen un obstáculo para la continuación del proceso principal - es decir, detienen la marcha del proceso principal -, o simplemente, son simultánea tramitación, al tramitarse simultánea o paralelamente al proceso principal; vale decir que su tramitación no obstaculiza la marcha del proceso principal.

c) Por el momento en que se plantea: Se dice que los incidentes son previos al proceso principal, concomitantes al proceso principal, o posteriores al mismo. A estos últimos también se les llama de ejecución. En realidad, los verdaderos incidentes son los segundos menciona el autor, en virtud de que a los primeros, Alcalá Zamora los considera procesos preliminares,

y a los terceros Piña y Palacios les llama incidencias, para diferenciarlos de los incidentes.

d) Por la forma de resolverse: Los incidentes pueden requerir de un procedimiento o carecer del mismo. En este último caso estamos en presencia de los que se resuelven "de plano", como el establecido en el artículo 478 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se refiere al Incidente de Acumulación de Autos.

e) Por la documentación: Los incidentes se documentan dentro del mismo legajo propio del proceso principal o fuera de él. A estos últimos también se les llama "por cuerda separada".

f) Por la naturaleza de la cuestión: Los incidentes pueden ser puros o simples, por un lado, y por el otro, con afectación del fondo. A los primeros también se les llama incidentes procesales, y son propiamente los verdaderos incidentes, - puesto que cuestionan la validez del procedimiento. Los segundos son los "incidentes de fondo", esto es, que pueden producir un gravamen irreparable al fondo del asunto. En este segundo caso, la cuestión está referida al asunto principal.

g) Por el nombre legal: Los incidentes se clasifican en nominados, si la ley les da nombre; o innominados, si carecen de tal nombre.

h) Por el objeto de la cuestión, existen los siguientes

tes incidentes:

- Los referentes a cuestiones de capacidad y competencia. Aquí se incluyen las cuestiones de competencia objetiva -- (propiamente competencia) y subjetiva (capacidad propiamente dicha). En los de competencia objetiva veremos a la inhibitoria, así como la declinatoria; y en los de capacidad mencionaremos la excusa y la recusación.

- Los referentes a la articulación de las pretensiones, entre los cuales nos referimos a los de acumulación y a los de escisión procesal.

- Los referentes a la paralización del proceso, entre los cuales encontramos la paralización temporal (incidentes de suspensión y de interrupción), y la paralización definitiva (incidentes de sobreseimiento). (12)

Por su parte, el maestro Fernando Arilla Bas, los clasifica:

a) Por su objeto, en especificados y no especificados, según que la ley los reglamente de manera individual o genérica, respectivamente. Los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Penales, reglamentan algunos incidentes, dotándoles de objeto, propio (incidentes

(12) SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., pp. 646 - 647.

especificados), y otros, carentes de esa clase de objeto, que comprenden todas las cuestiones que se propongan durante la instrucción, que no sean de las especificadas por ésta (incidentes no especificados) y;

b) En cuanto a los efectos que produce su tramitación sobre la continuidad del proceso, se dividen en suspensivos y no suspensivos del mismo.

Los suspensivos, admiten la siguiente subdivisión: -- suspenden el procedimiento, durante su tramitación, los de competencia (después de terminada la instrucción, según los artículos 473 y 474 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 429 del Código Federal de Procedimientos Penales), y los de recusación (en todo caso desde su interposición, de acuerdo con el artículo 524 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y solamente la celebración del juicio y la resolución, según el artículo 448 del Código Federal de Procedimientos Penales). Originan la suspensión definitiva del procedimiento los que resuelven sobre la existencia o la inexistencia de algún obstáculo procesal, de los mencionados en los artículos 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 468 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ninguno de los incidentes restantes, especificados por ambos Códigos, suspende el proceso. Los incidentes no especificados, en el proceso común, no suspenden el procedimiento, ya que -

el Capítulo VIII de la Sección Primera del Título V, no lo establece. En el proceso federal, se admite la existencia de incidentes no especificados "que deban suspender el curso del procedimiento", sin expresar cuáles (artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales). (13)

Joaquín Escriche únicamente distingue que los incidentes son de dos especies: para él unos tienen tal carácter y naturaleza que no puede pasarse adelante en el pleito sin que se resuelvan primero, porque son unos preliminares de cuya verdad o falsedad depende la decisión del asunto principal; y otros son solamente unos accesorios que no embarazan la continuación del juicio, y se reservan unidos al proceso para determinarse en la sentencia definitiva al mismo tiempo que la demanda puesta desde el principio. (14)

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con la clasificación expuesta por el autor Jorge Alberto Silva Silva, ya que consideramos que está más detallada y específica que las otras mencionadas.

En nuestro derecho positivo, la reglamentación de los incidentes se encuentra prevista en el Título Quinto que a su --

(13) ARILLA BAS, Fernando. Op. cit., pp. 183 - 184.

(14) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. México, 1986, p. 846.

vez se divide en dos secciones, la primera denominada "Diversos Incidentes" y la segunda "Incidentes de Libertad" en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en materia Federal, se encuentra reglamentada la cuestión incidental en el título Décimoprimer o denominado "incidentes" dividido en dos secciones, la primera denominada "Incidentes de libertad" y la segunda sección "Incidentes diversos".

Por último, la resolución de los incidentes por su propia naturaleza, se diferencian de otras actuaciones procesales, así los incidentes se resuelven con audiencia de las partes, - - obligatoria o discrecional, o de plano, mediante una sentencia interlocutoria, por resolver una cuestión inter locutus. El incidente de reparación del daño exigible a los terceros responsables en los términos del artículo 32 del Código Penal, se resuelve, por excepción, en la sentencia definitiva que pone fin al -- proceso.

Las resoluciones que ponen fin al incidente, como ya se mencionó anteriormente, por regla general, son apelables. Las que resuelven los incidentes de recusación, sin embargo, no admiten recurso alguno (artículo 350 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 456 del Código Federal de Procedimientos Penales). (15)

1.3.- FORMAS.

1.3.1.- INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION:

En cuanto a los antecedentes de la libertad bajo caución los mismos datan (como gran parte de las instituciones jurídicas) del antiguo derecho romano. Desde la ley de las Doce Tablas se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgarían una caución, en favor de los pobres, para obtener su libertad provisional. En general, todos los sistemas de enjuiciamiento, implantados en la mayor parte de los países, desde tiempo inmemorial han concedido este derecho, restringiéndolo o ampliándolo según la ideología predominante. (16)

Aunque no con el carácter ni la reglamentación que tiene en la actualidad, desde la Constitución Española de Cádiz, de 1812, ya se hablaba de libertad caucional.

En la Constitución de 1857 se instituyó con el carácter de garantía, misma que el Constituyente de 1917 amplió considerablemente en el artículo 20, cuyo texto reformado dice a la letra: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impu

(16) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 532.

te, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación".

Antiguamente se señalaba como máximo de ella la cantidad de \$100,000.00. Posteriormente se reformó el artículo 20 - - Constitucional y se señalaron \$250,000.00 y en la modificación de 14 de enero de 1985 se indica (segundo, tercero y cuarto párrafos, inciso I).

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

(Párrafo tercero) "Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima - daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres

veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados".

(Párrafo cuarto) "Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en -- los dos párrafos anteriores". (17)

Ahora bien, según el maestro Guillermo Colín Sánchez, "la libertad bajo caución es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión". Para el maestro Manuel Rivera Silva, el Incidente de libertad bajo caución es "el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (Artículos 557 del Código del Distrito y 400 del Código Federal) y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción -- del propio inculcado a un órgano jurisdiccional". (18)

Sin embargo, la legislación secundaria supedita su --

(17) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1978, p. 301.

(18) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, México, 1990, p. 350.

otorgamiento a la declaración preparatoria que rinde el indiciado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su radicación en el tribunal, ya que se establece el imperativo de que el juez le haga saber esta prerrogativa (artículo 290 fracción I, - del Código Procedimental del Distrito Federal y 154 del Federal). (19)

Como ya quedó establecido la libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que podrá hacerse en primera o segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando sea solicitado amparo directo. El hecho de que se haya dictado resolución judicial negando la procedencia de la libertad, no es impedimento para concederla después, porque si surgen "causas supervenientes", éstas podrán tal vez determinar una resolución judicial favorable en ese sentido (artículo 559 del - Código del Distrito y 401 del Federal). (20)

Como se puede observar, en todo procesamiento las restricciones a la libertad son las estrictamente necesarias para la realización del objeto y fines del proceso, y en ello se -- atiende a la gravedad de la infracción penal imputada o cometida. La necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito an

(19) HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La Desaparición de la Prisión Preventiva. Edit. Trillas, México, 1989, p. 64.

(20) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., pp. 534 - 535.

te 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 del juez, puede gozar del beneficio de obtener su libertad a través de una garantía suficiente para considerar que no se sustragrá a la acción de la justicia y que comparecerá a participar en los actos procedimentales cuantas veces sea requerido. (21)

En este Incidente la caución es la que viene a garantizar la sujeción a un órgano jurisdiccional.

Casos en que procede la Libertad Provisional bajo Caución.

Por regla general los casos en que procede el otorgamiento de la libertad caucional, es cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades, no exceda de cinco años de prisión, en caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebasa el término aritmético de cinco años de prisión y no se trate de los delitos señalados en el tercer párrafo de los artículos 556

(21).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 532.

y 399 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, el juzgador concederá la libertad provisional bajo caución en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, - la reparación del daño;
- II.- Que la concesión de la libertad no constituya un - grave daño social;
- III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculcado - pueda sustraerse a la acción de la justicia y,
- IV.- Que no se trate de personas que por ser reinciden- tes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

Los casos mencionados con anterioridad, en que la liber- tad provisional bajo caución no procede, es cuando se trate de -- los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Pe- nal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para to- da la República en Materia de Fuero Federal: 60 Cuando se trate de Homicidio imprudencial calificado como grave de dos o más per- sonas, cometido por personal que preste sus servicios en una em- presa ferroviaria, aeronáutica , naviera o de cualesquiera otro - transportes de servicio público federal o local, 139 Terrorismo, 140 Sabotaje, 168 Ataques a las Vías de Comunicación y Violación

de correspondencia utilizando Explosivos; 170 Al que destruya -- una aeronave, embarcación o vehículo de servicio federal o local si se encuentra ocupado por una o más personas será sancionado -- con penalidad de 20 a 30 años de prisión. Si no se hallare persona alguna en el vehículo de que se trate o al que hiciera variar de su ruta o destino a una aeronave valiéndose de cualquier medio ilícito, se le impondrá independientemente de los otros delitos - que cometa prisión de 5 a 20 años, 223 Peculado, 265, 266, 266 Bis, Violación, Violación Equiparada, Violación Calificada, respectivamente; 287 Allanamiento de Morada,- Si los salteadores - atacaren una población; 302 Homicidio, 307 Homicidio Simple Intencional; 315 Bis Homicidio intencional a propósito de una violación o robo, penalidad de 20 a 50 años; 320 Homicidio Calificado, 323 y 324 Parricidio, sancionado de 13 a 50 años de prisión; 325 y 326 Infanticidio; 366 Privación Ilegal de la Libertad con carácter de Plagio y Secuestro y 370 segundo y tercer párrafos - cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas - en los artículos 372 y 381 fracciones VIII, IX y X "Delito de Robo con Violencia (372), 381-VIII Cuando el delito de Robo se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público, 381, IX Cuando el delito de robo se cometa por una o varias personas armadas o que utilicen o porten objetos peligrosos, 381 - X. Cuando se cometa el delito de - robo en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en -- que se conserven caudales, contra personas que las custodien o -- transporten aquéllas, y 381 Bis Robo calificado en edificios, -

viviendas, aposentos o cuartos que estén habitados o destinados para habitación. Robo de vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. (22)

Por otra parte, en el procedimiento penal federal, además de los casos anteriormente señalados, no procede el otorgamiento de la libertad caucional cuando se trate de los siguientes delitos:

Artículos 145 "Delitos contra la seguridad de la nación cometidos por empleados o funcionarios de los Gobiernos Federal y Estatal o Municipal, de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal o de servicios públicos, federales o locales; **146 y 147** Delito de Piratería, **149 - Bis** Genocidio, **197 y 198** Delitos contra la Salud. (23)

Ahora bien, el Organismo Jurisdiccional es el que otorga la libertad caucional, por lo tanto 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 razo

(22) Diario Oficial de la Federación. 30 de diciembre de 1991, p. 6.

(23) IDEM.

narse porque se fija una caución elevada. Por supuesto que el Juez no debe atender solamente a los antecedentes del inculpaado sino al conjunto de circunstancias que está obligado a tomar en consideración, porque si el monto es considerable, 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 al buen juicio del Juez, y a su propia responsabilidad, determinar la caución que debe otorgarse, sin perder de vista los antecedentes del inculpaado; la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos cometidos; al mayor o menor interés que pueda tener en sustraerse a la acción 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. (24)

La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpaado, dicha Caución podrá consistir en: a) Depósito en efectivo, b) En Hipoteca, c) En Prenda y d) En Fianza personal.

Cuando la caución consista en Depósito en Efectivo, ésta se hará por el inculpaado o terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello, depositándose el certificado en la caja de valores del Tribunal, debiéndose asentar constancia de ello en autos. Cuando el inculpaado no tenga recursos

económicos suficientes para efectuar de una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, siempre que reúna los siguientes requisitos: 1. Que el inculcado tenga como mínimo un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso y que demuestre estar desempeñando alguna actividad lícita que le provea medios de subsistencia. 2. Que cuente con fiador personal solvente e idóneo a juicio del juez y que dicho fiador proteste hacerse cargo de cubrir las exhibiciones no efectuadas por el inculcado, pero el juez podrá eximir de esta obligación al fiador, mediante resolución motivada. 3. Que la primera exhibición no sea inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, debiéndose efectuar ésta antes de que se obtenga la libertad provisional y 4. Que el inculcado se obligue a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el Juez. (Artículos 562 Cdf y 404 Cf).

Cuando la garantía consista en Hipoteca, se requiere - que el inmueble no tenga gravamen alguno y que su valor fiscal - no sea menor que la suma fijada como caución más la cantidad que el Juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos de los artículos 570 y - 414 de los Códigos Adjetivos común y Federal, respectivamente.

Cuando se trate de prenda, su valor de mercado deberá ser cuando menos de dos veces el monto de la suma fijada como --

caución y el Tribunal deberá expedir el certificado de depósito correspondiente.

En materia federal cuando se trate de fianza personal que no exceda del equivalente a 100 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.

Si la fianza personal excede del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el Fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en caso de revocarle la libertad provisional. Tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para tal fin, no es necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad. (Artículos 563 Cdf y 407 - 408 Cf).

El artículo 564 del Cdf, dispone que cuando se ofrezcan como garantía fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o Hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia -

de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez califique la solvencia. (25)

Las fianzas mencionadas se extenderán o agregarán a los autos, el fiador debe declarar ante el tribunal bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad otra fianza judicial, en caso afirmativo señalará la cuantía y circunstancias de la misma; lo anterior si no se trata de las empresas o instituciones mencionadas anteriormente.

Una vez otorgada la libertad provisional bajo caución, el beneficiario de la misma contrae las obligaciones previstas en los artículos 411 y 567 de los Códigos Procedimentales Federal y distrital, respectivamente, en la siguiente manera: a) Presentarse ante el juzgador cuantas veces sea citado o requerido para - - ello, b) Comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere. c) Presentarse ante el juzgado que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. d) Las de revocación de la libertad caucional concedida. e) La falta de notificación, por parte del juzgador, de las obligaciones que contrae el beneficiario del otorgamiento de libertad bajo caución no lo libera de - - aquéllas ni de las consecuencias de su incumplimiento.

Así también, las obligaciones que posee el Fiador en es

te Incidente, contenidas en los numerales 573 y 416 del Código -- Distrital y Federal previenen que, el fiador, aquel que otorga la fianza por el inculcado, tiene la obligación de presentarlo ante la presencia del juzgador, cuando así se ordene, para lo cual éste podrá otorgar un término prudente.

Por su parte el juzgador tiene la obligación de llevar un libro de registro de fianzas que se han concedido ante ellos, así como la cancelación de las mismas (Artículo 566 del Código -- Distrital). (26)

Existe la presunción de que el delincuente no huirá debido al temor de perder la garantía prestada, además de que resulta lógico que, prevalecidos ciertos datos objetivos que sirvieron al juez para su otorgamiento, aquél actuara en forma tal que lo dejará a expensas de la reaprehensión. (27)

Por otra parte, aún cuando las leyes mexicanas consideran esta cuestión como incidente, y, sin duda, podríamos aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídica procesal; dado el carácter de garantía instituido en nuestra ley fundamental, para que toda persona, bajo ciertas condiciones, pueda disfrutar de la libertad inmediata

(26) ARRIAGA FLORES, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón, México, 1989, pp. 540 - 541.

927) HUACUJA BETANCOURT, Sergio. Op. cit., p. 63.

tamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como Incidente tan sólo porque la ley secundaria así lo considera. (28)

Por último, vamos a mencionar las causas que motivan la Revocación de la Libertad Provisional bajo Caucción, en primer término, ésta se revoca, por violación de obligaciones inherentes al proceso imputable al inculpado y sancionada con pérdida de la garantía: Desobediencia injustificada de las órdenes legítimas del juzgador, o por no efectuar las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades, amenazas al ofendido o a testigos o intento (en rigor, tanto la tentativa como la consumación) de cohecho o soborno a éstos, al juez, al Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o tribunal, falta de cumplimiento de los deberes contraídos en virtud de la concesión de libertad.

Asimismo, se revoca por violación de obligaciones ajenas al proceso, imputable al inculpado y sancionada: Cuando fuese sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia revocada.

También se revoca la libertad por violación de obliga-

ciones inherentes al proceso, imputable al inculpado o al garante, y sancionada: Falta de presentación del inculpado por su fiador, no obstante el plazo de gracia concedido por el juzgador para obtener la comparecencia.

En cuarto término, cabe la revocación por violación de obligaciones inherentes al proceso, imputable al inculpado o a su garante, pero no sancionada económicamente: falta de presentación del inculpado por su garante, durante el período de gracia concedido por el juez y cuando el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado, por actos realizados por el mismo.

En quinto término, la revocación se produce por cambio de situación jurídica del inculpado, que deja sin fundamento a la libertad caucional, supuesto que no involucra sanción: cuando causa ejecutoria la sentencia y cuando en el proceso aparece que es aplicable al inculpado, en su caso, pena cuya media aritmética exceda de cinco años de prisión.

Asimismo, se revoca la libertad por desaparición del interés individual en la misma, caso que tampoco acarrea sanción: solicitud del inculpado; y se le revoca además, finalmente, por falta de garantía de la libertad: insolvencia del fiador o solicitud de éste de que se le releve de su obligación.

La revocación de la libertad ha de disponerse previa -

audiencia del Ministerio Público (artículo 574 Cdf).

Como es obvio, la revocación de la libertad caucional apareja orden de reaprehensión del inculcado siempre que éste no se encuentre o coloque a disposición de la autoridad para quedar sujeto a prisión preventiva. También contemplan las leyes los supuestos de devolución del depósito o cancelación de la garantía. (29)

En primer lugar, tratándose de los casos de revocación de la libertad, sin sanción pecuniaria: Cuando en el curso de la instrucción, apareciere que es aplicable al inculcado, pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión, cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia, cuando el tribunal abrigue temor fundado de que se fugue u oculte el inculcado y cuando se demuestre la insolvencia del fiador, y se haya obtenido la reaprehensión del acusado.

Cuando lo solicite el mismo inculcado y se presente a su juez y cuando el garante pida que se le releve de la obligación y presente al reo.

Y en segundo lugar, en los casos de transformación de la caucional en liberación definitiva: Cuando el acusado sea ab

(29) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, México, 1989, pp. 599 - 601.

suelto, cuando resulte condenado el mismo y se presente a cumplir su condena y cuando se dicte auto de libertad o de extinción de la responsabilidad penal. (Artículo 572 y 573 Código Distrital y 415 y 416 del Código Federal), así como en caso de muerte del inculcado.

1.3.2.- INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

Se han emitido diversos conceptos, a continuación señalaremos los aportados por diversos autores, así para Guillermo Colín Sánchez la libertad bajo protesta, también llamada protestaria, "es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional". (30) Para el lic. Arturo Arriaga Flores "es aquella que conceden las leyes procedimentales penales, en forma provisional al procesado, acusado o sentenciado en ilícitos de penalidad leve y previo cumplimiento de los requisitos que los ordenamientos secundarios establecen basados en la garantía de honor". (31) Al respecto, Manuel Rivera Silva señala que "se trata de -- una libertad provisional concedida con la garantía de la palabra de honor. En este incidente el honor sustituye al dinero". (32)

(30) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 587.

(31) ARRIAGA FLORES, Arturo. Op. cit., p. 545.

(32) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., p. 370.

Jesús Zamora-Pierce afirma que "la libertad bajo protesta es un derecho otorgado por las leyes adjetivas a los acusados de delitos sancionados con pena que no exceda de dos años de prisión, - para que, mediante una garantía de carácter moral, su palabra de honor, obtengan su libertad". (33)

Como se puede observar, el Incidente de Libertad provisional bajo protesta es un derecho otorgado por las leyes procedimentales penales a los procesados, acusados o sentenciados de delitos sancionados con pena que no exceda de 3 ó 4 años de prisión para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, su palabra de honor, obtengan su libertad provisional.

Ciertamente la Libertad provisional bajo protesta no es una garantía consagrada por la Constitución Política directamente; sino un derecho establecido por normas legales de procedimiento, y para cuya obtención se requiere la satisfacción de un requisito de orden moral; es decir, la palabra de honor del procesado, por lo que se trata de un derecho potestativo para el beneficiario; en cambio, el órgano jurisdiccional está obligado a concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso. (34)

(33) ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Edit. - Porrúa, México, 1984, p. 49.

(34) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 541.

Este derecho no se encuentra expresamente comprendido en la garantía de libertad bajo caución, pero la doctrina admite en forma unánime, que el legislador ordinario, quien no tiene facultades para restringir una garantía, si las tiene para ampliarla, y que la libertad protestatoria es, precisamente, una válida ampliación de la garantía de libertad bajo caución; especialmente importante por cuanto permite la libertad de quien carece de recursos económicos para otorgar una caución patrimonial.

A pesar de que como se ha señalado líneas arriba, la Constitución no establece el derecho a la libertad bajo protesta, al menos no en forma expresa, tal derecho, en la forma en que actualmente aparece reglamentado en nuestras leyes, encuadra perfectamente dentro del sistema general de restricciones impuestas por nuestro derecho a la libertad del procesado penal. Tal sistema aparece escalonado en la siguiente forma:

1. Delitos que no merecen pena corporal. En este caso, el acusado no podrá ser sometido a prisión preventiva. (artículo 18 Constitucional).

2. Delitos sancionados actualmente con pena no mayor de 3 a 4 años de prisión. En este caso, es posible que el acusado pueda, eventualmente, disfrutar del beneficio de la condena condicional (artículo 90 del Código Penal) sin tener que cumplir efectivamente la pena privativa de libertad. Puede, entonces, obtener su libertad mediante la simple protesta.

3. Delitos sancionados con pena cuyo término medio -- aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. En este caso, el acusado puede obtener su libertad bajo caución.

4. Delitos graves, sancionados con pena cuya media -- aritmética es mayor de cinco años. En este caso el acusado no podrá disfrutar de la libertad y deberá, necesariamente, ser sometido a prisión preventiva.

El campo de la tercera hipótesis se amplía hasta englobar la segunda, lo que quiere decir que, en los delitos sancionados con pena cuyo máximo no exceda de 3 a 4 años de prisión, según Reformas actuales a la legislación procesal, el acusado puede, en principio, solicitar la libertad bajo protesta o bajo caución. (35)

Anteriormente la Libertad bajo Protesta se consignó en los Códigos Procesales expedidos durante la vigencia de la Constitución de 1857, pero en ellos existía una confusión entre lo que actualmente se conoce como Libertad por Desvanecimiento de Datos y la que se obtenía bajo Protesta en sentido estricto. En efecto los artículos 430-433 del Código de Procedimientos Penales, del 6 de julio de 1894 y 349-351 del Código Federal de Procedimientos Penales, del 16 de diciembre de 1908, exigían entre los motivos para solicitar la referida libertad bajo protesta, -

el desvanecimiento, en cualquier estado del proceso, de los fundamentos que hubiesen servido para dictar la prisión preventiva; pero también comprendían las diversas causas similares a las de los ordenamientos vigentes, relativas a la baja penalidad, los antecedentes y la falta de reincidencia de los inculpados (artículos 435-439 y 352-354, respectivamente). (36)

Posteriormente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1931, reguló la Libertad Protestatoria de la siguiente manera en su artículo 552 que a la letra dice: "Artículo 552.- Libertad Protestatoria es: la que se concede bajo la palabra de honor del procesado, siempre - que se llenen los requisitos de las fracciones I y IV del artículo 87 del Código Penal, y los siguientes:

I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

II.- Que su residencia en dicho lugar sea de dos años, cuando menos;

III.- Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue.

IV.- Que el acusado demuestre plenamente, a juicio del juez, que carece de los medios necesarios para otorgar la fianza

(36) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p. 1989.

a que se refiere la fracción I del artículo 84 del Código Penal;

V.- Que proteste presentarse al tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene; y

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de un año". (37)

Esta figura, fué modificada respondiendo a la necesidad imperante en nuestra sociedad de permitir que la libertad bajo Protesta fuese alcanzada por un mayor número de reos; a continuación mencionaremos la Iniciativa de Ley que permitió reformar el referido artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, y que menciona: ". . . Con el propósito de hacer más accesible para el inculcado la libertad protestatoria, sin por ello menoscabar el interés social, y considerando que frecuentemente no puede aquél disfrutar de libertad durante el proceso debido a la carencia de recursos económicos para otorgar caución, se ha creído conveniente equiparar el régimen de la libertad bajo protesta al que ya existe en el Código Federal de Procedimientos Penales. En tal virtud, se permite el otorgamiento de dicha forma de libertad cuando se trate de delitos, cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión. - (38)

(37) Diario Oficial de la Federación, Secc. Segunda. Tomo LXIII, 29-08-1931, p. 81.

(38) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. XLVIII Legislatura, Tomo I. Núm. 47, pp. 3 y 4.

Esta iniciativa de decreto fué presentada por la Cámara de Senadores en fecha 29 de diciembre de 1970, mismas reformas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1971, quedando el precepto de la siguiente manera: Artículo 552.- Libertad protestatoria es la que se concede al procesado, siempre que se llenen los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año - cuando menos;

III.- Que a juicio del Juez, no haya temor de que se fugue;

IV.- Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V.- Que sea la primera vez que delinque el inculcado;
y

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.

En materia Federal también sin llenarse los requisitos que la ley señala procedía la libertad bajo protesta y el Ministerio Público, previa autorización del Procurador, la podía solicitar en tratándose de los delitos de sedición, motín, rebelión

o conspiración para cometerlos. El precepto actual ya no registra esta situación (Artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales). (39)

Por otra parte, en la libertad protestatoria cabe distinguir una hipótesis general y otra especial. Por lo que hace a la general, existe una amplia equivalencia de condiciones en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales, tras las reformas de aquél en 1971, tendiente a ampliar los casos de otorgamiento de dicho beneficio en relación con la pena aplicable al delito por el que se sigue el proceso, en efecto, se pasó de la antigua prevención de seis meses a la más generosa previsión de dos años. Actualmente son estas las condiciones que han de darse para que proceda la libertad protestatoria que se trate, como ya se ha dicho, de delitos cuya pena máxima no exceda de 3 a 4 años; que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso y que su residencia en dicho lugar sea de un año, cuando menos; que a juicio de la autoridad judicial competente, no haya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia; que no haya sido sentenciado por delito intencional, que el mismo protesta presentarse ante el juzgador respectivo cada vez que se le ordene; y que el propio imputado tenga medio honesto de vivir (artículos 552 y 553 Cdf y 418 Cf).

(39) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., pp. 370 - 371.

En cuanto a la llamada hipótesis especial, la libertad protestatoria es pertinente, aún cuando no se satisfagan los requisitos del supuesto general, en dos casos: a) si la prisión preventiva ha igualado ya al máximo de la pena legal fijada al delito de que se trate (no previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales; y b) si se ha cumplido la condena recaída en primera instancia y se encuentra pendiente el recurso de apelación; si sólo apeló el reo no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que en el curso del proceso apareciese que el delito está sancionado con pena superior a 4 años de prisión (artículos 555 y 419 del Código Distrital y Código Federal), novedad -- que es opinable; ¿habrá agravamiento de la pena en segunda instancia, pena que sólo impugnó el inculpado? . . .

Anteriormente hubo otro caso de concesión de la protestatoria, aún al margen de los requisitos que previene el supuesto general: por instancia del Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de la República, cuando se trataba de los delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración para cometerlos, delitos federales todos ellos, puesto que se dirigen contra la seguridad de la nación, y cuyo conocimiento, por ende, es exclusivo de las autoridades de tal fuero (artículo 419 Cf).

Se trataba sin duda de un acto discrecional, de naturaleza política, semejante a otros con que alivia el Estado en -- cualquier parte, la persecución y sanción de delitos políticos:

así, la amnistía y el indulto. Pero en el supuesto del pedimento de libertad protestatoria no se proponía extinguir la pretensión, sino poner en movimiento un instrumento cautelar más benigno, con el potente propósito de suavizar el trato procesal al imputado.

En rigor, el caso planteado sub a) resulta, más bien, de libertad absoluta y no provisional, porque en semejante situación no sería ya posible el encarcelamiento posterior (cautelar o penal) del inculcado. Pero esta libertad física no involucra, desde luego, sustracción del presunto responsable al proceso cuyo resultado le afectará de lleno, salvo en lo que toca a la reclusión. Es por ello que, a nuestro juicio, ha procedido con mejor técnica el legislador federal que el distrital al omitir la situación que ahora comentamos de los supuestos de libertad protestatoria.

El caso especial tratado sub b) está determinado por la idea de no someter al inculcado a una reclusión que a la postre acaso no se justificaría. En realidad, cuando la apelación ha sido intentada sólo por el procesado o su defensor, no podría agravarse, en segunda instancia, la penalidad impuesta en la primera (no reformatio in pejus); caso que no opera, en cambio, cuando el acusador figura como apelante. La ley ha sido particularmente solícita en su amparo al procesado, al ordenar que, en este caso, la libertad sea dispuesta de oficio por el juzgador (artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En cuanto al suprimido caso de instancia del Ministerio Público tratándose de delitos políticos, ofreció la peculiaridad de que era aquí el Ministerio Público, no el inculpado, -- quien solicitaba del órgano jurisdiccional la libertad protestatoria. Dado que semejante instancia no aparejaba, ni con mucho, desistimiento en el ejercicio de la acción penal, pudo pensarse en la posibilidad de que el juzgador resolviera negativamente dicha petición. Empero, no parecía haber razón suficiente para -- que el juzgador adoptase una decisión negativa, habida cuenta de que aquí el Único supuesto a comprobar era el correspondiente al delito por el que se seguía el proceso. Acreditado que fuera, - este extremo, el juez debía conceder la liberación protestatoria.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no menciona expresamente las obligaciones que el inculpado contrae con motivo de la protestatoria. Por su parte, el Código Federal remite, en este punto, el régimen de la caucional - (artículo 418). Creemos que las consecuencias de la protestatoria son las mismas a que aludíamos al hablar de la caucional, menos en lo que tiene que ver con el extremo, muy importante, de la garantía.

Las causas de revocación de la libertad protestatoria corren parejas, en cierta medida, con las correspondientes a la caucional. Esto, especialmente en el Código Federal, ya que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se alude a la comisión de nuevo delito ni a amenazas, cohecho y

soborno (artículos 554 del Código Distrital y 421 del Código Federal). Tampoco se habla expresamente, aunque sí se infiere, de la revocación por desobediencia de las órdenes legítimas emanadas del juez o tribunal. Consideramos que la libertad protestatoria no podría ser nunca revocada en la primera de las hipótesis especiales mencionadas, so pena de violar el segundo párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional, ni en la segunda cuando sólo el inculpaado recurrió, pues de lo contrario se harían nugatorias, si bien que indirectamente, las consecuencias - del principio no reformatio in pejus.

Podría serlo, en cambio, en el desaparecido caso de delitos políticos, si ocurría un supuesto de la misma fuente y sig no contrario al que motivó la libertad, esto es, instancia revocatoria del Ministerio Público, que era discrecional.

Al comentar la causa de revocación prevista por el artículo 554, fracción II del Código Distrital, esto es, la emisión de sentencia condenatoria en primera o en segunda instancias, Rivera Silva comenta: "es de señalarse el injusto proceder del legislador del orden común, que con una resolución que todavía no establece la verdad legal, como es la de primera instancia en la que está pendiente un recurso, ordena la revocación".

(40)

Como ya qued6 asentado, en los delitos que tienen sanción corporal corta y en que los presuntos responsables tienen buenos antecedentes de conducta, arraigo y trabajo, la doctrina considera que no deben sufrir la prisión preventiva que establece el 18 constitucional. Debe otorgarse esta libertad a los delincuentes primarios de escasa peligrosidad, para evitar los efectos corruptores de la cárcel, que los desmoraliza y pierde en lugar de corregirlos. La libertad bajo protesta se basa en la mínima responsabilidad de una persona a quien se imputa un delito y el respeto a la libertad del hombre, que sólo por una necesidad social se le permite que se le restrinja la libertad, -- cuando todavía no se han probado plenamente la existencia del delito y la responsabilidad. El tratadista Guillermo Borja Osorno ha sostenido que "la libertad bajo protesta es un antecedente de la Condena Condicional que consiste en otorgar la libertad a los reos que han sido condenados a sufrir cortas sanciones de prisión, mediante la suspensión de la ejecución de la sentencia en los delitos que no excedan de dos años de prisión. En el caso de la condena condicional encontramos que se han probado la existencia del delito y la responsabilidad, luego resultaría ilógico que, durante la tramitación del procedimiento judicial, se le -- prive de la libertad, y en cambio logre su libertad cuando ha sido sentenciado a sufrir una sanción que no exceda de dos años de prisión . . ." (41) Amén de que en nuestra legislación se obser

(41) BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Edit. Ca-
 jica, Puebla, México, 1985, pp. 382 - 383.

va que el término para conceder la Condena Condicional no exceda de 4 años de prisión.

1.3.3.- INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Dentro de los incidentes de libertad, nos encontramos - el denominado "Libertad por desvanecimiento de datos". Este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, en cualquier estado de proceso y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión: los que comproba ron el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del inculpado (Artículos 547 del Código del Distrito y 422 del Código Federal). El incidente también puede promoverse contra el auto de sujeción a proceso. El Código del Distrito no se refería en especial a él, porque para este Cuerpo de Leyes, el auto de sujeción a proceso era auto de formal prisión, según se desprendía de lo - asentado en el artículo 301. El Código Federal, que claramente - separa el auto de formal prisión del auto de sujeción a proceso - (Artículo 165), (la reforma de 27 de diciembre de 1983 no altera el tema que estamos tratando), establece, en el artículo 425, que el incidente por desvanecimiento de datos puede promoverse contra el auto de sujeción a proceso.

Para que prospere el incidente, es menester que las -- pruebas que destruyan los datos que dieron base al auto de formal prisión o al de sujeción a proceso, constituyan prueba plena

e indubitable, según afirma el artículo 547 del Código del Distrito. La prueba en cuanto plena e indubitable, provoca cierta confusión, pues la plenitud casi siempre alude a un sistema tasa do del valor probatorio y la indubitabilidad tiene que ser, forzosamente, producto de la libre apreciación, por lo que, con el sistema establecido en el Código del Distrito, se puede desembocar a situaciones en las que la afirmativa y la negativa van - - ayuntadas, por sí tener valor una prueba, en cuanto plena y no - tenerla, en cuanto que no es indubitable. (42)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Na - ción ha resuelto, en jurisprudencia definida, que "por desvaneci miento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que fa vorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvie ron para decretar la detención o prisión preventiva, estén anula das por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo direc to las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, -- aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar -- desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada". (Tesis 185 de la Segunda Parte de la Compilación de 1917-1965).

Ahora bien, están legitimados para promover el inciden te de libertad por desvanecimiento de datos tanto el procesado -

(42) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., pp. 370 a 372.

o su defensor como el Ministerio Público. La legitimación de éste se desprende de la fracción VII del artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que otorga a dicha representación la facultad de "pedir la libertad del detenido cuando proceda", sin distinguir en qué casos (*ubi lex non - distinguere nec distinguere debemus*).

El artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, admite la promoción del Ministerio Público; aclarando - que no implica desistimiento de la acción penal. En todo caso, el juez o tribunal, tanto en el proceso común como en el federal, podrá negar la libertad, por encima de la promoción u opinión de dicho Ministerio. (43)

En cuanto a la substanciación de dicho incidente, una vez hecha la petición por alguna de las partes, el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oírán a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebró la audiencia. (Artículos 548 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 423 -- del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por último, el efecto que surte el incidente por desva

(43) ARILLA BAS, Fernando. Op. cit., pp. 192 - 193.

nacimiento de datos, consiste en determinar la libertad procesal del inculpado y en tanto que el Código del Distrito manifestaba que en el caso en que se desvanezcan los datos que sirvieron para comprobar la posible responsabilidad, la libertad concedida - equivalfa a una libertad por falta de méritos, era de suponerse que cuando el incidente prosperaba, por haberse desvanecido los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, se trata de una libertad absoluta. El Código del Distrito guardaba silencio respecto de la primera hipótesis y era la suposición que llenaba ese silencio. Las reformas posteriores al artículo 551 del Código del Distrito, ya precisan los efectos de cada caso y así en la actualidad, el dispositivo citado señala que cuando -- prospere el incidente por haberse desvanecido los datos fundatorios de la posible responsabilidad la resolución "tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos" y cuando se desvanezcan los que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito, la resolución "tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso. El Código Federal no permite interpretaciones, pues en el artículo 426, de una manera general, establece que "la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que - el auto de libertad por falta de elementos para procesar" y en - la parte final afirma: "cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, (alude al cuerpo del delito), tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso". (44)

(44) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., pp. 372 - 373.

1.3.4.- INCIDENTES NO ESPECIFICADOS.

Los Incidentes cuya tramitación no se detalle en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ni en el Código Federal de Procedimientos Penales y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y de la siguiente manera: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar al día siguiente. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente. (45)

Esto es, como menciona el maestro Marco Antonio Díaz de León, que las cuestiones de relevancia jurídico-procesal que no tengan señalada una tramitación especial, se podrán resolver mediante la forma de Incidente no especificado. Ello, continúa el autor, implica acotar la competencia del juez penal federal respecto de la materia que puede ser objeto de este incidente. Desde luego, las cuestiones de relevancia para el proceso que pueden ser objeto de conocimiento en el referido incidente, de-

(45) OBREGON HEREDIA, Jorge. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. Edit. Obregón y Heredia, México, 1981, pp. 211 - 212.

ben derivar, primero de la relación de derecho sustantivo penal debatida y que se da como pretensión punitiva y defensa del inculgado; y segundo, de la relación procesal que se produce entre las partes, incluyendo al coadyuvante del Ministerio Público en términos del artículo 90. del Código de Procedimientos Penales. No cabe, pues, admitir a terceros el planteamiento de cualesquiera situaciones por vía de este incidente, dado lo cual el juez debe rechazar de plano, sin dar entrada a la demanda incidental, todo petitorio que no provenga de los sujetos procesales legitimados para promover el incidente, o sean las partes y el citado coadyuvante del Ministerio Público. (46)

La tramitación de estos incidentes se encuentra especificada en los artículos 541 y 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 494 del Código Federal de Procedimientos Penales.

(46) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Edit. Porrúa, México, 1990, p. 807.

CAPITULO II

MECANICA PROCESAL

2.I.- REQUISITOS:

2.I.1.- SUJETOS QUE PUEDEN SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Como dispone el maestro Guillermo Colín Sánchez, la libertad bajo protesta deberá solicitarse por el procesado, acusado o sentenciado, o por su legítimo representante, en el procedimiento del fuero común ante el Juez correspondiente; y en el fuero federal, se deberá solicitar ante el respectivo Juez de Distrito, - que esté conociendo de la causa. (1)

Sin embargo, la legislación penal mediante Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, de fecha 25 de octubre de 1989, que entró en vigor el día 29 de mayo del mismo año; dispone que los Agentes del Ministerio Público adscritos ya sea a los Juzgados de Paz o a los Juzgados en materia Penal, - de Primera Instancia, tienen la obligación de solicitar ante dichos órganos jurisdiccionales la libertad protestatoria de los inculcados en todos y cada uno de los procesos en que dichos inculcados hayan acreditado cumplir con los requisitos de procedibilidad que exige la ley.

(1) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 589.

Así como en los casos señalados en el párrafo segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional y, cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de -- apelación, salvo aquellos casos de excepción en que sea necesario realizar un análisis específico.

Como se puede observar, en el presente Incidente tanto el inculpado, acusado o sentenciado, según la etapa del proceso - en que se solicite, su legítimo representante, que es su Defensor ya sea particular o de Oficio, o persona de su confianza, así como el Agente del Ministerio Público, son los sujetos facultados - para solicitar ante el órgano jurisdiccional correspondiente el - otorgamiento de la libertad provisional bajo protesta.

La obligación encomendada al Ministerio Público para solicitar la libertad en estudio, de aquellos inculcados o sentenciados, en los casos que proceda, para algunas personas puede encontrarse contradictoria; ya que cuando se habla de Ministerio Público únicamente se le concibe en su papel de persecutor de los - delitos cometidos en perjuicio de la sociedad, función que se encuentra explícita en el artículo 21 Constitucional, donde se prevé que: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público . . .". Sin embargo se debe tener en cuenta que no es la - única función encomendada a dicha Institución; por lo que estamos de acuerdo con el anterior Procurador General de Justicia del D

trito Federal, LIC. IGNACIO MORALES LECHUGA, al señalar que: "el Ministerio Público no es un persecutor sistemático del individuo ni, menos aún, sólo un promotor inflexible de sanciones privativas de libertad".

En virtud de que en nuestra legislación penal se establece facultad al Ministerio Público para promover justicia pronta, seguir los incidentes autorizados y pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda (Artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por lo que no existe contradicción alguna, en que se delegue en dicha Institución, la obligación de solicitar ante el órgano jurisdiccional el otorgamiento en favor de los inculcados, acusados o sentenciados, de la libertad provisional bajo protesta, en los casos que proceda u ordene la Dirección General de -- Control de Procesos o en su caso, el Subprocurador de Control de Procesos.

2.I.2.- FORMAS DE OBTENCION DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria, las disposiciones legales que la gobiernan y en virtud de que los numerales que reglamentan la libertad de que hablamos se encuentran en el Capítulo de Incidentes, mismo que se refiere a la etapa ventilada ante el órgano jurisdiccional, procede la -

solicitud y otorgamiento de dicha libertad provisional en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el inculpado es puesto a disposición del Juez e incluso en Sentencia. (2)

Por lo que respecta a la forma de substanciarse el Incidente de libertad provisional bajo Protesta, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal presenta una laguna, en este punto, que se puede colmar por vía analógica con lo que se dispone en Materia Federal para la substanciación de dicho Incidente, esto es, que se substanciará en la misma forma establecida para los Incidentes no Especificados (Artículo 418 parte final del Código Federal), es decir, como es un incidente que no suspende el curso del procedimiento, se substanciará por separado y de la siguiente forma: Primeramente se dará vista de la -- promoción del incidente a las partes, para que contesten en el -- acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días -- siguientes. Si fuera necesario por disposición del Tribunal o a solicitud de alguna de las partes, se abrirá un término de prueba que no excederá del término de cinco días, después de los cuales se citará para la celebración de una audiencia que se deberá llevar a cabo dentro de los tres siguientes días. El Tribunal -- dictará su fallo, concurran o no las partes. Cabe señalar, que la misma legislación penal federal dispone en su artículo 420 -- que para que pueda surtir sus efectos el auto en que se conceda

(2) IDEM.

el beneficio de la libertad provisional bajo protesta, será necesario que el inculcado efectúe la Protesta de Ley, ante el tribunal que conozca de su asunto, de presentarse siempre que se le ordene.

Nuestra legislación penal, no contempla lo señalado anteriormente, pero se puede colmar por vía analógica con lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, en términos generales, son éstos los requisitos que han de cumplirse para que proceda el otorgamiento de la libertad protestatoria: Que el inculcado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo; que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de cuando menos un año; que la autoridad que la concede determine que no existe temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia; que proteste presentarse ante el tribunal o juez que corresponda y conozca de su causa siempre que se le requiera; que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir. (Artículos 552 y 553 del Código Distrital y 418 del Código Federal). Además, que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional y que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, en el supuesto que el inculcado --cuente con escasos recursos, el juez puede conceder este beneficio aún cuando la pena privativa de libertad sea mayor de tres años pero que no exceda de cuatro años de prisión.

Por lo que respecta a los dos primeros requisitos, por el Acuerdo que señala que el Ministerio Público debe promover la libertad provisional de los inculcados, señalado en el inciso anterior de este capítulo, se determina que el inculcado debe acreditar que tiene un domicilio fijo, conocido, así como el tiempo de su residencia; mediante constancia expedida por la Delegación Política del Departamento del Distrito Federal que le corresponda o del Ayuntamiento.

Asimismo, consideramos que el tercer requisito, es el más difícil de satisfacer, en virtud de que se deja al libre albedrío del Juez y a su más amplia consideración el otorgamiento o no de dicha libertad, esto es muy subjetivo, pues no existe -- una regla general y cada juez puede tener diferente apreciación acerca de la posibilidad de que una persona pueda sustraerse o no a la acción de la justicia.

Quizá por ello; en el Acuerdo señalado anteriormente, se dispone como requisito para solicitar la libertad provisional que estudiamos, que el inculcado acredite haber observado antes de la comisión del delito buena conducta, mediante la presentación ante la autoridad de carta de recomendación suscrita por -- personas de reconocida solvencia moral.

Prosiguiendo, al referirnos al cuarto requisito que se señala, conviene hacer notar que es de vital importancia y como

señala el Código Federal de Procedimientos Penales, aún cuando se haya otorgado la libertad provisional bajo protesta por la autoridad correspondiente, dicho auto no podrá surtir sus efectos hasta en tanto, el inculpado proteste formalmente presentarse ante la - autoridad que conozca del caso, siempre que se le ordene. Y con razón, en virtud de que el incidente de libertad en estudio, se basa principalmente en la Protesta que realiza el inculpado, es - decir en su Palabra.

El quinto requisito que se señala, creemos que es más - que nada para asegurar el interés de la sociedad y comprobar así también la honorabilidad del inculpado durante todo el tiempo que disfrute de dicha libertad provisional.

Como se puede observar el requisito señalado en sexto - lugar dispone que por exclusión únicamente aquellas personas que hayan sido sentenciadas por delito intencional no disfrutarán del beneficio de la libertad provisional bajo protesta, es decir, que en todos los demás casos si se les concederá, aún cuando se trate de reincidentes.

Por último, el séptimo requisito señalado dispone que - podrá otorgarse si la penalidad de la sanción que corresponda al delito de que se trate sea hasta 4 cuatro años de prisión, anteriormente se señalaba como pena máxima para conceder dicha libertad que se tratara de delitos con penalidad hasta de dos años de

prisión, con esto se obtiene que un mayor número de personas puedan gozar de su libertad, evitando así entre otras cosas la sobrepoblación penitenciaria, en aquellos casos en que no pudieran otorgar una caución por no contar con los medios necesarios.

Estos dos últimos requisitos fueron reformados, como ya se mencionó anteriormente a raíz de las Reformas hechas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas el 30 de diciembre de 1991.

Igualmente, se puede obtener la libertad bajo protesta, sin cumplir con los requisitos antes mencionados, en los siguientes casos:

a) Si se encuentra el procesado en el supuesto señalado en el inciso segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional (Tal precepto establece: "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso"). Este caso no está previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales.

b) Si se ha cumplido la condena recaída en primera instancia y está pendiente el recurso de apelación.

Por su parte la legislación federal dispone que si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo

que apareciere en el curso del proceso que el delito merece ser sancionado con pena mayor de 3 ó 4 años de prisión. (Artículo -- 419 del Código Federal.

En materia federal, anteriormente al año de 1983, el artículo 419 prevenía que, el Ministerio Público previa autorización del Procurador General de la República, podía promover, sin los requisitos de procedencia señalados en el artículo 418 y en cualquier estado en que se encontrara el proceso, la libertad bajo protesta, cuando se tratara de los delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración para cumplirlo. (3)

2.I.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Hay que distinguir entre los derechos y obligaciones que corresponden al inculcado o beneficiario de la misma; de los derechos y obligaciones del juzgador que la concede. Así tenemos que el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el beneficiario de la libertad bajo Protesta; al momento de notificársele el auto mediante el cual se le otorga la libertad bajo protesta, tendrá las mismas obligaciones a que se refiere el régimen de la libertad Caucional y que son las siguientes:

- Presentarse ante el Tribunal que conozca de su caso,

(3) ARRIAGA FLORES, Arturo. Op. cit., p. 547.

los días fijos que le señalen y cuantas veces sea citado o requerido para ello.

- Comunicar al tribunal los cambios de domicilio que -
 tuviere. (4)

- Los derechos del beneficiario de la libertad que estudiamos serán los siguientes:

Una vez que haya cumplido con todos y cada uno de los requisitos para obtener su libertad provisional bajo protesta, - tiene el derecho de ser puesto en libertad de inmediato. Así como que el tribunal le haga saber las causas por las cuales se le podrá revocar su libertad y las obligaciones que contrae, aunque dispone el numeral 411 del Código Federal, que la falta de este señalamiento no lo va a librar de ellas, ni de sus consecuencias.

También, podrá solicitar al Tribunal que conozca de su causa, permiso para ausentarse del lugar en donde se esté llevando su proceso hasta por un mes, en caso de que el juez, se lo -- conceda.

En cambio, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no precisa los derechos y obligaciones que contrae el beneficiario de la libertad en estudio. Estamos de - --

acuerdo con los autores Sergio García Ramírez y Arturo Arriaga - Flores, entre otros, al señalar que deben ser los mismos o co- - rresponder exactamente a los previstos para la libertad bajo Cau - ción, excepto en lo que se refiere a la garantía otorgada.

Por lo que se refiere a las obligaciones y derechos -- que contrae el Juez que otorgue la libertad provisional bajo Pro - testa, tiene la obligación de conceder la libertad provisional - bajo protesta a todo aquel inculcado o sentenciado que cumpla -- con los requisitos de procedibilidad, señalados por la ley. Del mismo numeral 411 del Código Federal, se desprende que, deberá - notificar al inculcado o sentenciado, mediante auto si se le con - cede o no el disfrute de dicho beneficio, las obligaciones que - contrae y las causas de revocación de dicha libertad. Esto lo - deberá hacer constar por escrito.

Por otra parte, tiene la obligación de revocar la li - bertad bajo protesta al inculcado o sentenciado que incumpla con alguna de sus obligaciones o esté en alguno de los supuestos que para tal efecto señale la ley.

Asimismo, tiene el derecho de fijarle al beneficiario de la libertad en cuestión, los días fijos en que deberá presen - tarse al Tribunal, y requerirlo o citarlo cuando sea necesario.

Por último, tiene el derecho de conceder o no, su auto

rización al beneficiario que esté gozando de esta libertad, para que pueda ausentarse hasta por un mes del lugar en que se sigue el proceso.

2.2.- ESTUDIO JURIDICO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Nos avocaremos a realizar este estudio jurídico, con -- respecto a lo que disponen sobre el otorgamiento de este tipo de libertad provisional los Códigos Penales y de Procedimientos Penales del Estado de México, Sonora y Veracruz, y el Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con lo establecido en el - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Así tenemos que en la legislación Penal del Estado de - México la libertad provisional bajo protesta se encuentra regulada en el Título Décimo "Incidentes", Capítulo I "Incidentes de Libertad" en su Segunda Sección, en donde el Artículo 360 de dicho ordenamiento dispone: "La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que la sanción privativa de libertad que deba imponerse no exceda de un año de prisión;
- II. Que sea la primera vez que delinque el inculcado;
- III. Que éste tenga domicilio conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdic-

ción del Tribunal respectivo;

IV. Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V. Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y

VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se sustanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta a las disposiciones contenidas en el artículo 353".

El Incidente de Libertad provisional bajo Protesta en el Código Penal y Procesal Penal para el Estado de Sonora se encuentra regulado en su Título Décimo Primero "Incidentes", Sección Primera "Incidentes de Libertad", en su Capítulo II "Libertad provisional bajo protesta".

En su artículo 369 señala como requisitos para su otorgamiento los siguientes:

I. "Que la sanción privativa de libertad que deba impo

nerse no exceda de un año de prisión;

II. Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

III. Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV. Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir, y

VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda, no haya temor de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 361".

En la legislación del Estado de Veracruz, el incidente en estudio se encuentra regulado en el Título Décimo primero "Incidentes", Sección Primera "Incidentes de libertad", capítulo II "Libertad provisional bajo protesta" del Código Penal y Procesal Penal para el Estado de Veracruz.

Como requisitos para otorgar la libertad en estudio, -
señala los siguientes, en su artículo 343:

I. "Que la sanción privativa de libertad que deba impo-
nerse no exceda de dos años de prisión;

II. Que sea la primera vez que delinque el inculcado;

III. Que éste tenga domicilio conocido en el lugar don-
de se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdic-
ción del tribunal respectivo;

IV. Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea
de un año cuando menos;

V. Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupa-
ción o modo honesto de vivir, y

VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no ha-
ya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la jus-
ticia.

En la legislación Federal, el Incidente de libertad --
provisional bajo protesta se encuentra contemplado en el Título
Décimoprimer "Incidentes", Sección Primera "Incidentes de Li-
bertad", Capítulo II "Libertad provisional bajo protesta" del Cõ-
digo Federal de Procedimientos Penales, mismo que en su artículo
418 dispone:

"La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre -- que concurren las circunstancias siguientes:

I. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años.

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

III. Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV. Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V. Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir, y

VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411".

Como se puede observar las legislaciones de los Estados en estudio, en cuanto a los requisitos de procedencia de la libertad protestatoria son similares a los establecidos en nuestra legislación; únicamente son diferentes en cuanto que señalan para su otorgamiento que se trate de primo-delinquentes, y que la sanción privativa de libertad establecida para el delito de que se trate no exceda en la legislación del Estado de México y de Sonora de un año de prisión; en la legislación de Veracruz se dispone que se trate de una penalidad de dos años. Por lo que respecta a la legislación federal, ésta es la única que señala los mismos requisitos de nuestra legislación y que son los siguientes:

I. Que el acusado tenga domicilio fijo conocido en el lugar en que se siga el proceso;

II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año -- cuando menos;

III. Que a juicio del Juez, no haya temor de que se fugue;

IV. Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y

VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos

recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena -
privativa de libertad no exceda de cuatro años.

Por lo que se refiere a la forma de substanciación de
dicho Incidente, la legislación distrital no la señala y en gene-
ral las demás legislaciones en estudio disponen: Que se substan-
ciará de la misma forma establecida para los incidentes no espe-
cificados.

En cuanto a las obligaciones del beneficiario de esta
libertad, como ya se había mencionado, el Código Distrital no --
las contiene expresamente a diferencia del Código Federal de Pro-
cedimientos Penales y los Códigos de Procedimientos Penales Esta-
tales en estudio, quienes nos remiten a las mismas obligaciones
dispuestas para la libertad Caucional, además también disponen -
que: Únicamente surtirá sus efectos el auto que conceda dicho be-
neficio, hasta en tanto el inculcado proteste formalmente presen-
tarse ante la autoridad que conozca del asunto, siempre que se -
le ordene.

En el Código Distrital se señala como causas de excep-
ción que también procede el otorgamiento de este tipo de liber-
tad provisional, sin los requisitos señalados en los artículos -
552 y 553:

A) En los casos en que la prisión preventiva haya -
igualado ya el máximo de la pena fijada al delito.

B) Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y - esté pendiente el recurso de apelación.

El Código Federal de Procedimientos Penales dispone al respecto en su artículo 419: "Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculcado, sin los requisitos del artículo anterior, (418) cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este artículo.

Si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que se estén en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421". Es decir, cuando apareciere que el delito tiene una pena mayor de 3 ó 4 años de prisión, según el caso.

Las legislaciones Estatales referidas, en general disponen: Que será también puesto en libertad, aún sin cubrir los requisitos señalados de procedibilidad, cuando el inculcado cumpla la pena impuesta en primera instancia y esté pendiente el recurso de apelación. Señalando además que en este caso los tribunales acordarán de oficio la libertad de que se trata.

Es clara la omisión que al respecto el Código Federal y las legislaciones estatales, del caso A) señalado en el Código Distrital, ¿será que lo consideran como un caso de libertad abso

luta y no de libertad provisional?, estas cuestiones se estudiarán más ampliamente en el Tercer Capítulo de este trabajo.

Por último en cuanto a las causas de Revocación de este tipo de libertad, nuestra legislación dispone que se revocará: Cuando se viole cualquiera de las disposiciones o requisitos de procedibilidad (Artículos 552 y 553) y cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, en primera o segunda instancia.

Los Códigos Federal de Procedimientos Penales y los de los Estados de Sonora y Veracruz, señalan como causas de revocación las siguientes:

I. Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso;

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

III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún -funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;

IV. Cuando en el curso del proceso apareciere que el -

delito merece una pena mayor que la señalada para su otorgamiento.

V. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI de los artículos 418, 369 y 343, de los Códigos Procesales respectivos;

VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculgado y ésta cause ejecutoria.

Por su parte el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala las mismas causas enunciadas anteriormente, sólo varía en lo que señala en su fracción V del artículo 363, que a la letra dice: V. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones -- III, IV y V del artículo 360;" Además señala el último párrafo de este artículo 363 "En el caso del artículo 361, es decir, el caso en que se le otorgue la libertad provisional bajo protesta cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia y se encuentre pendiente el recurso de apelación, solamente se revocará la libertad, en el evento de que el Tribunal de apelación aumente la pena impuesta en primera instancia al condenado".

En general, las causas de revocación anteriormente señaladas por las legislaciones federal y Estatal son las mismas que establece nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente se agregan como causas de revoca-

ción las que disponen el caso en que el inculpado cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria y cuando amenazara al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratere de cohechar o sobornar a alguno de éstos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso. Consideramos que la primera causa que se señala es de gran importancia, pero hay que primero determinar si se trata de un delito intencional o imprudencial, creemos que únicamente tratándose de delito intencional debe ser revocada su libertad, porque se trataría de un sujeto que por su grado de peligrosidad, representaría un peligro para la sociedad, igualmente que si amenazare o tratere de sobornar a alguna de las personas que van a intervenir en su proceso. Por lo que deberían ser contempladas en nuestra legislación distrital.

CAPITULO III

CONSECUENCIAS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA.

3.1.- EFECTOS DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

3.1.1.- EN EL PROCESO:

Como quedó establecido en el capítulo anterior, la Libertad Protestatoria, se podrá solicitar desde el momento en que el inculpado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional, si éste cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 552, siendo los siguientes: Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso; que su residencia sea de un año cuando menos; que no haya temor del juez que se sustraiga a la acción de la justicia; que protete presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene; que no haya sido condenado por delito intencional; que desempeñe algún trabajo honesto y además que el delito de que lo acusan tenga una pena de prisión menor de 3 ó 4 años. En el supuesto anterior, el Juez tiene la obligación de otorgarle el disfrute de su libertad, aunque en forma provisional, mientras se lleva a cabo la tramitación de su proceso.

Como se puede observar, se le restituye de su libertad, pero ésta queda condicionada, en virtud de que si faltare a alguna de las disposiciones señaladas, se le revocará dicho beneficio.

Teniendo en cuenta que el disfrute de la libertad bajo protesta, es pertinente aún cuando no se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad anteriormente mencionados; encontrándose que el privado de su libertad cumpla el máximo de tiempo señalado como sanción al delito por el cual se le sigue proceso.

Estamos de acuerdo con lo que menciona el Licenciado - Sergio García Ramírez, en virtud de que si el detenido cumple en prisión preventiva el máximo de la sanción, adquiere su libertad definitiva e incondicionada y no una libertad provisional y condicionada. Por lo que aún cuando la ley incluya este caso entre los señalados para la obtención de la libertad protestatoria, -- por su naturaleza realmente no es una contragarantía, ni por los efectos que en realidad debería tener, es decir, de libertad absoluta.

Ahora bien, considerando que en el caso de libertad -- protestatoria, se señala para su otorgamiento que la penalidad -- impuesta para los delitos de que se trate no podrá exceder de -- tres años y en algunos casos de cuatro años de prisión; si el in culpado ya agotó en prisión preventiva el máximo de la sanción -- impuesta al delito, en primer lugar, se estaría violando el precepto constitucional que señala que "Debe ser juzgado antes de cuatro meses los procesados por delitos que no excedan de cuatro meses de prisión y antes de un año, si la pena máxima de prisión excede de ese tiempo". (Artículo 20 fracción VIII Constitucio-
nal).

Y en segundo lugar, es lógico que la legislación penal conceda el beneficio de la libertad provisional en estudio, en el caso en que ya haya transcurrido en prisión preventiva el máximo de la pena que pudiera dictarse según la ley, y todavía no se ha concluido el proceso con Sentencia; porque de esta forma se sigue teniendo a disposición del juez al procesado al concederle una libertad provisional, es decir, condicionada, ya que de lo contrario no se justificaría el hecho de que siguiera en prisión preventiva hasta que se concluya su proceso; en virtud de que se estaría violando su Garantía Constitucional de Seguridad Jurídica que dispone "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso" (Artículo 20 Fracción X Constitucional).

Consideramos que con este caso de concesión de libertad provisional bajo protesta, en lugar de que la libertad que se le concediere al procesado tuviere efectos provisionales, debería tener efectos definitivos, por el razonamiento anteriormente expuesto.

3.1.2.- EN LA SENTENCIA:

La legislación penal distrital, concede el beneficio de esta libertad protestatoria en otro caso: Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla integralmente el acusado, y esté pendiente el recurso de ape-

lación. Por su parte la legislación penal federal agrega que en este caso los Tribunales la deberán acordar de oficio. Si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor de tres o cuatro años (Artículo 555 del Código distrital y 419 del Código Federal).

De esta manera, si cumple con la penalidad a que se le ordenó, en sentencia definitiva, mientras no se dicte la ejecutoria el sentenciado podrá obtener la libertad provisional.

Se tiene la idea de no someter al inculpado a una reclusión que a la postre acaso no se justificaría.

En lo establecido por la legislación distrital se impone distinguir en este caso el hecho de que el Ministerio Público hubiese o no apelado a dicha resolución. Si apeló, existe la posibilidad de que la pena sea aumentada, y por lo tanto la libertad que se le dé si será una verdadera medida de contragarantía. Pero si no apela el Ministerio Público, no existe la posibilidad de aumentar la sanción (non reformatio in pejus), y, por lo mismo, la libertad de que se trate no es una verdadera medida de -- contragarantía ¿Contragarantía de que? (1)

(1) SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., p. 532.

En esto último, la ley federal, ha sido solícita en su amparo al sentenciado al ordenar, que en este supuesto la libertad del mismo sea dispuesta de oficio por el juzgador.

Observamos que en el caso en que sólo haya apelado el reo a la sentencia, existe la posibilidad de que sea confirmada la sentencia, por lo que no se justificaría el hecho de que siguiera estando en prisión y menos aún si en Segunda Instancia, se modifica dicha resolución en favor del sentenciado, esto es, se disminuyera la penalidad que se le hubiese impuesto. Por lo anterior, la libertad provisional bajo protesta que se le concediera no tendría razón de ser y debería de decretarse una libertad pero con efectos definitivos.

Ahora bien, en el caso en que haya apelado el Ministerio Público, se justifica que se otorgue una libertad provisional, ya que en segunda instancia sí se podría agravar la penalidad impuesta y además teniendo en cuenta que los fallos condenatorios en este caso son apelables en ambos efectos y esto impediría ejecutar la sentencia provisionalmente. (2)

3.2.- CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

En la legislación distrital se establece como causas -

(2) GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1975, p. 214.

que dejan sin efecto o revocan el beneficio de la libertad protectoria:

I.- La violación de cualquiera de los requisitos que se exigen para su procedencia; y

II.- Cuando recaiga sentencia condenatoria, ya sea en primera o segunda instancia.

En el caso señalado como I, se refieren a que el inculcado a quien se le haya concedido el beneficio de la libertad bajo protesta, no tenga un domicilio en el lugar en que se siga el proceso ni haya tenido una residencia en dicho lugar de un año -- cuando menos; no desempeñe algún trabajo honesto; incumpliera a la protesta hecha ante el Juez de presentarse cuando se le hubiere requerido; se comprobare que fué sentenciado por delito intencional y que por sus actos u omisiones hiciera sentir en el juzgador el temor de que pudiera sustraerse a la acción de la justicia.

En el caso señalado II, hay que distinguir dos supuestos especiales: a) En caso en que se haya concedido la libertad bajo protesta cuando el inculcado haya estado en prisión preventiva igual tiempo que el que como máximo determine la ley para el delito del que se trate y recaiga sentencia condenatoria en primera instancia.

Consideramos al igual que el autor Sergio Garcia Ramf-

rez, que la libertad protestatoria otorgada no podría ser nunca revocada, so pena de violar el segundo párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitucional, en virtud de que si se le revocara su libertad, el inculpado estaría en prisión preventiva más tiempo del que como máximo fija la ley, y además de que todavía existe la posibilidad de interponer algún recurso a esa resolución, que todavía no se puede considerar que establece una verdad legal y definitiva, ya que se trata de una sentencia de primera instancia.

b) En este supuesto se otorga el beneficio de la libertad protestatoria cuando habiéndose dictado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el Recurso de Apelación.

Cabe mencionar que si sólo el sentenciado apeló o recurrió a dicha resolución, tampoco podría ser revocada su libertad protestatoria, ya que de lo contrario se harían nugatorias, si bien que indirectamente, las consecuencias del principio non reformatio in pejus. En el caso en que el Ministerio Público haya apelado a la resolución de primera instancia, si se podría revocar al sentenciado su libertad provisional bajo protesta, porque la resolución de segunda instancia puede aumentar la pena de prisión establecida para el sentenciado.

Después del análisis realizado de los supuestos señala

dos en los incisos I y II, una vez que se determine la revocación de la libertad provisional bajo protesta, aún cuando en el Código Distrital no se señala el procedimiento a seguir para la revocación, para cubrir esta laguna, nos podemos basar en algunas disposiciones establecidas para la libertad Caucional.

Teniendo en cuenta que únicamente la autoridad jurisdiccional está facultada para ordenar la revocación de la libertad provisional bajo protesta, el Juez o Tribunal que la concedió la revocará y ordenará la Aprehensión o Reaprehensión del inculpado, procesado o sentenciado, según el caso, entregando dicha orden al Ministerio Público, para que por su conducto la ejecute la Policía Judicial. Tan luego como se logre la aprehensión o reaprehensión que corresponda, de inmediato deberá la persona ser puesta a disposición del tribunal o autoridad que lo reclama, en el establecimiento que para tal efecto se señale; en el caso en que esté sujeto a proceso para que permanezca en prisión preventiva y en el caso en que recayera sentencia condenatoria que cause ejecutoria, para que compurgue la sanción impuesta.

Para el caso en que no se pudiera cumplimentar la Orden de Aprehensión o Reaprehensión del inculpado, porque ésta no se encuentre dentro de la jurisdicción distrital, el Juez para la -- cumplimentación de la misma, girará atento Exhorto o Requisitoria, según el caso, al funcionario correspondiente de la localidad, en donde se encuentre el inculpado, para que por su conducto se logre la captura del mismo.

3.3.- POLÍTICA JURIDICA ACTUAL DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Como señala el autor Guillermo Colín Sánchez, es sabido que la institución del Derecho de la Libertad Protestatoria - por nuestra legislación, se da tomando en consideración principalmente la precaria o mala situación económica que guardan muchos procesados por delitos leves; quienes no podrían disfrutar del beneficio de su libertad provisional al no contar con los recursos económicos que puedan cubrir las garantías monetarias para ese objeto. Asimismo, este derecho evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que -- ejercen las prisiones en los inculpados.

Ya que es conocido por la mayoría, que todo delincuente se haya después de la liberación ante una tarea más difícil - que antes; en virtud, de que su amor propio está lastimado; su capacidad de trabajo disminuye; sobre él pesa el fardo de los antecedentes penales y en muchos casos tiene que soportar la deserción de amigos y conocidos, su propia inseguridad y supersensibilidad que le aqueja.

Ahora bien, desde el punto de vista económico, la libertad protestatoria evita que se aumente la población en los establecimientos Penitenciarios, creando con esto el problema de la sobrepoblación penitenciaria, que trae consigo serios problemas, entre los que se pueden mencionar, serios trastornos para los Egresos de la Federación y de los Estados, en virtud de que

se aumentaría el presupuesto destinado para la construcción y -- mantenimiento de dichos establecimientos, así como para el pago de directivos, personal de vigilancia y custodia, entre otros.

Por lo que respecta al inculcado, habría una disminución en su contribución al ingreso nacional, esto es, considerando lo que deja de producir desde que abandona su actividad o se le detiene, hasta que es puesto en libertad, menos lo que produce en reclusión.

Y teniendo en cuenta que el Derecho debe estar de -- acuerdo con la realidad social, considerando que en nuestro país se da la existencia de una sobrepoblación penitenciaria (proveniente en su gran mayoría de las clases sociales desfavorecidas y que constituyen el 52 por ciento de dicha población) así como las consecuencias que genera como son: el encarecimiento de la - justicia penal, que se pierda la efectividad de la finalidad de la pena, el gasto enorme para la sociedad que significa la manutención de prisiones en las que, el hacinamiento agrava la co - rrupción y favorece la promiscuidad e indisciplina, con lo que - se generan circunstancias contrarias a los fines de la rehabilitación social.

Así como los problemas que en nuestra sociedad representa el abuso que se emplea de la privación de la libertad, aún cuando todavía no se ha sentenciado y que debería de reservarse dicha privación de la libertad para aquellos inculcados que come

tieran delitos graves que representen un peligro social y no para aquellos que cuentan con un grado de peligrosidad mínima, por no haber sido sentenciados por delito intencional.

Por lo anterior, se amplían las posibilidades de obtención de la libertad bajo protesta, por iniciativa del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, mediante reformas hechas tanto al Código de Procedimientos para el Distrito Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales publicadas en el Diario Oficial en fecha 30 de diciembre de 1991. Con dichas reformas esta figura fué modificada respondiendo a la necesidad imperante en nuestra sociedad de permitir que la libertad bajo protesta fuese alcanzada por un mayor número de reos, así de la antigua prevención que disponía que se otorgara este beneficio en aquellos delitos cuya pena máxima fuera de 2 años de prisión se pasa a otra más amplia que considera otorgar la libertad provisional bajo protesta en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de 3 años de prisión y aún en aquellos en que la pena privativa de libertad no exceda de 4 cuatro años de prisión, tratándose de personas de escasos recursos.

Con lo anterior se evitaría lo que comúnmente suele encontrarse en la actualidad, como es el hecho de que se encuentre en prisión preventiva un sujeto que cometió un delito "sin victima", que por sus antecedentes podamos deducir que es hombre honorable, sin nexos criminales, o que haya sido sentenciado por al-

gún delito pero no intencional y además con escasa probabilidad de reincidir, pero que debe permanecer encarcelado por disposición de la ley, como menciona el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, en su obra "La Crisis Penitenciaria y los sustitutivos de la -- prisión".

Se puede observar con las anteriores reformas que se busca principalmente el bienestar de nuestra población y fundamentalmente salvaguardar sus derechos básicos, principalmente - el derecho a la libertad.

Se deduce entonces, lo benéfica e inatacable que resulta la institución de la Libertad Provisional bajo Protesta - en nuestro país, ya que al igual que el autor Sergio García Ramírez, aplicándose correctamente no sólo garantiza suficientemente el interés de la sociedad de estabilizar al inculcado has ta las resultas del proceso; sino que se eluden los pésimos - efectos corruptores de la cárcel que especialmente para estos - sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección, los - desmoraliza y pervierte perniciosamente; por lo que aún supo - niéndolos culpables y todavía después de sentenciados aconseja la doctrina para ellos la suspensión de la condena. (3)

(3) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Prontuario del Proceso Penal, Edit. Porrúa, México, 1991, p. 146.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El concepto general del Incidente de Libertad Provisional bajo Protesta, resulta ser un derecho otorgado - por las Leyes Procedimentales a los procesados, acusados o sentenciados de delitos sancionados con pena que no exceda de tres y en algunos casos cuatro años de prisión para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtengan su libertad provisional.

SEGUNDA.- De acuerdo a su Naturaleza Jurídica, la libertad provisional bajo protesta no es un derecho Constitucional, sino un derecho establecido por normas legales de procedimiento, por lo que se dice es una válida ampliación de la garantía de libertad provisional bajo caución, ya que la doctrina admite que - el legislador ordinario, quien no tiene facultad para restringir una garantía, si las tiene para ampliarla, y especialmente tratándose de permitir la libertad de aquellos que carecen de recursos económicos para otorgar una caución patrimonial.

TERCERA.- Se tramita la libertad provisional bajo protesta como incidente de libertad, aunque por tener como objeto la libertad del inculcado debería otorgarse de plano y con el mismo sentido del Artículo 20 Constitucional, y no por vía de incidente, ya que al ser una ampliación de la garantía Constitucional de libertad bajo caución, si se le considera como - incidente y se tramita como tal, con ello se viola dicha garantía

al desconocer la inmediatez que requiere.

CUARTA.- En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la libertad provisional bajo protesta presenta demasiadas lagunas, al no contemplar las obligaciones del beneficiario, no señalar la forma de substanciar y no señalar hasta que momento tendrá sus efectos, por lo que por vía analógica se tiene que realizar conforme a lo establecido para la libertad bajo caución y lo que determina el Código Federal de Procedimientos Penales al respecto.

QUINTA.- Existe gran similitud entre los Códigos Estatales con lo establecido por nuestra Legislación para el otorgamiento de la libertad provisional bajo protesta, únicamente que éste último en relación con los otros, gracias a las Reformas hechas, amplía más los casos para su obtención, ya que en los Códigos Estatales se dispone en general que se trate de delitos -- sancionados con penalidad de un año de prisión a excepción del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, que señala una penalidad de dos años y en todos se requiere que se trate de primo-delincuentes.

SEXTA.- Consideramos que es obsoleto el caso que dispone nuestra Legislación al señalar que se debe otorgar la libertad protestatoria "cuando habiéndose pronunciado sentencia -- condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de apelación". En este caso no

se especifica si apela a dicha resolución el Ministerio Público o el sentenciado, en este supuesto, si apela el sentenciado, no existe la posibilidad de aumentar la sanción, por tanto la libertad que se le otorgue no debería ser provisional sino definitiva y por otro lado no cabría la posibilidad de revocarle su libertad, porque se harían nugatorias, indirectamente las consecuencias del principio non reformatio in pejus.

SEPTIMA.- Nuestra Legislación señala que se revocará la libertad provisional bajo protesta cuando recaiga sentencia condenatoria, ya sea en primera o segunda instancia. Si se trata del supuesto que se haya otorgado la libertad protestatoria cuando el inculcado haya estado en prisión preventiva igual - - tiempo que el que como máximo determine la Ley para el delito - de que se trate y si recae sentencia condenatoria en primera -- instancia, esta libertad no podría ser revocada porque se violaría el segundo párrafo de la fracción X del Artículo 20 Constitucional, ya que no podría seguir en prisión preventiva y además si se observa que en este caso todavía cabría la posibilidad de interponer algún recurso a esa resolución, no tiene porque revocarse dicho beneficio. Asimismo, nuestra Legislación - no señala el procedimiento a seguir para el caso de la revocación de este incidente, por lo que la doctrina se basa en algunas disposiciones del procedimiento señalado para la revocación de la libertad provisional bajo caución.

OCTAVA.- Las Reformas hechas en diciembre de 1991 a - -
nuestra Legislación Procesal Penal así como a la Legislación Federa-
l, están en función de los problemas existentes en nuestra socie-
dad, como son la sobrepoblación penitenciaria, el abuso que se em-
plea de la privación provisional de la libertad (prisión preventi-
va) y la mala situación económica que guardan varios sectores de -
la población, por las consecuencias que traen consigo y cuya solu-
ción en gran medida es ampliar las posibilidades de obtención de -
la libertad provisional bajo protesta, con lo que se solucionarían
en gran parte los problemas anteriormente señalados, lográndose --
así el bienestar de nuestra población y fundamentalmente se salva-
guardan sus derechos básicos, principalmente el derecho a la libert-
tad.

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

- 1.- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 2.- ARRIAGA FLORES, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano, Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón, México, 1989.
- 3.- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, Puebla, México, 3a. reimpresión, 1985.
- 4.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- 5.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1981.
- 6.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 7.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (Comentado), Editorial Porrúa, México, 1990.
- 8.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, Tomo I, México, 1986.

- 9.- Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988.
- 10.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. México, 1986.
- 11.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 12.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Reforma Penal de 1971. Ediciones Botas, México, 1971.
- 13.- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal. Editorial Porrúa, México, 1991.
- 14.- GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 15.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1988.
- 16.- GUTIERREZ, Raquel y RAMOS, Rosa Marfa. Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1978.
- 17.- HUACUJA BETANCOURT, Sergio, La Desaparición de la Prisión Preventiva, Editorial Trillas, México, 1989.

- 18.- OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Comentado y concordado), Editorial Obregón y Heredia, México, 1981.
- 19.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, México, 1981.
- 20.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México, 1990.
- 21.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. I.N.C.P., México, 1984.
- 22.- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, -- México, 1990.
- 23.- ZAMORA Y PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. (El Artículo 20 Constitucional), Editorial Porrúa, México, 1984.

H E M E R O G R A F I A

- 1.- Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. XLVIII Legislatura, Tomo I, Núm. 47, 19 de marzo de 1971.
- 2.- Diario Oficial de la Federación, Tomo LXIII, Núm. 52, 29 de Agosto de 1931.
- 3.- Diario Oficial de la Federación, Tomo CDLIX, Núm. 20, 30 de Diciembre de 1991.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal Federal.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 5.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México.
- 6.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora.
- 7.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.