



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

IMPLICACION JURIDICA PROCESAL EN LA
TRAMITACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL
BAJO CAUCION Y LA APLICACION DEL JUICIO
DE AMPARO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

BALTAZAR VELAZQUEZ RAMIREZ

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO,

1993



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E .

Pág.

INTRODUCCION I

IMPLICACION JURIDICA PROCESAL EN LA TRAMITACION DE LA
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION Y LA APLICACION DEL
JUICIO DE AMPARO.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA LEGISLATIVA DEL ARTICULO 20 CONS
TITUCIONAL.

1.-	Panorama Histórico Sobre la Libertad Provisional	1
1.1.-	Roma	2
1.2.-	Francia	3
1.2.1.-	Libertad Provisional de Derecho	6
1.3.-	España	8
1.3.1.-	La Libertad Provisional con Fianza	9
1.4.-	Derecho Mexicano	12
1.4.1.-	Su Aplicación a Rango Constitucional	13
1.4.2.-	Su Regulación en las Leyes Reglamentarias	17
2.-	Fundamento Jurídico de la Libertad Provisional Bajo Caucción	18

C A P I T U L O II

NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION
CUCION.

1.-	La Privación Legal de la Libertad y la Prisión Preventiva	37
1.1.-	Formas Legales de Detención Preventiva	38
1.1.1.-	Casos de Flagrancia	41
1.1.2.-	Casos de Urgencia	44
1.1.3.-	Las Ordenes de Aprehensión, de Comparecencia y de Presentación .	46
1.2.-	La Declaración Preparatoria	50
1.3.-	El Auto de Término Constitucional; La Formal Prisión	53

2.-	Medios Legales para Contrarrestar los Efectos de la Prisión Preventiva	60
2.1.-	Auto de Sujeción a Proceso	64
2.2.-	Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar con las Reservas de Ley	65
2.3.-	Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos	68
3.-	Formas de Garantizar la Libertad Provisional Bajo Caución	72
3.1.-	La Libertad Provisional Bajo Caución	76
3.2.-	Naturaleza y Monto de la Caución	77

C A P I T U L O III

APLICACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.-	En la Averiguación Previa	81
2.-	En el Preproceso	87
3.-	En el Proceso	90
4.-	El Proceso de Apelación y la Segunda Instancia	95
5.-	Casos en los que Puede Revocarse la Libertad Provisional Bajo Caución	97

C A P I T U L O IV

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION Y EL JUICIO DE AMPARO.

1.-	Contenido y Alcance del Juicio de Amparo	101
2.-	Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto	103
2.1.-	La Suspensión Provisional	105
2.2.-	Casos de Revocación	111
3.-	Procedencia del Juicio de Amparo Directo	113
3.1.-	Efectos de la Suspensión	115
3.2.-	Casos de Revocación	117
	CONCLUSIONES	121
	BIBLIOGRAFIA	124

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

El presente trabajo de investigación se Titula Implicación Jurídica Procesal en la Tramitación de la Libertad Provisional Bajo Caucción y la Aplicación del Juicio de Amparo. Este estudio tiene la intención de analizar el contenido de la fracción I, del artículo 20 Constitucional, ga rantía individual que posee toda persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, en el sentido de que cuando lo solicite y proceda sea puesto en libertad inmediata mediante caucción, la misma puede ser solicitada por el defensor o por el mismo procesado, o bien por su legítimo representante.

El primer capítulo se denomina Evolución Histórica Legislativa del Artículo 20 Fracción I, de la Constitución. Tiene por objeto hacer un breve rastreo de los antecedentes más remotos y recientes sobre la libertad provisional bajo caucción, a lo largo de la historia de la humanidad tomando en cuenta los sistemas jurídicos más representativos y de que alguna manera han influido en el sistema legal mexicano, analizando desde los antiguos Romanos, Francia, España y México dentro de ellos la Constitución de 1917.

El segundo capítulo Titulado Naturaleza de la Libertad Provisional Bajo Caucción, se conforma por la estructura de la privación legal de la libertad hasta la naturaleza de la caucción, iniciando con esto el principio del procedimiento cuando el indiciado se encuentra frente al Organismo Jurisdiccional para determinar el tipo de delito y su declaración que hace ante el Juez de la causa, dentro de las cuarenta y ocho horas, revis-

tiendo ciertos requisitos que pueden ser procesales o bien constitucionales y no excediéndose del término de tres días que sea justificado con un auto de formal prisión. Para contrarestrar estos efectos de la prisión — preventiva tenemos que el auto de libertad por falta de elementos para — procesar o el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, resolución dictadas por el Juez al vencer el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad.

El tercer capítulo intitulado Aplicación de la Libertad Provisional Bajo Caucción Durante el Desarrollo del Procedimiento Penal, comentaremos la facultad que tiene el Ministerio Público, para autorizar que permanezca en libertad al presunto responsable de un delito imprudencial producido con motivo del tránsito de vehículo, siempre y cuando se otorgue una caución para garantizar que al inculpado estará a disposición del propio Ministerio Público o en su caso del Juez de la causa. En relación al momento procedimental en que debe solucionarse la libertad provisional, se puede solicitar en cualquier tiempo por el inculpado, su defensor o su legítimo representante procede en primera y segunda instancia.

El cuarto y último capítulo que lleva por nombre La Libertad Provisional Bajo Caucción y el Juicio de Amparo, el juicio de amparo se constituye en la actualidad la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aún de carácter legislativo, en él se plantea la procedencia de la libertad caucional, como acto de autoridad por la violación de la garantía individual, para que en la

sentencia de fondo se resuelva sobre su constitucionalidad y solicitar -- sus beneficios como consecuencia de la suspensión del acto reclamado en el incidente suspensivo.

Finalmente la libertad provisional se debe conceder en el inci dente suspensivo del juicio de amparo directo cuando la pena del delito no exceda de cinco años.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA LEGISLATIVA DEL ARTICULO 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION.

- 1.- Panorama Histórico Sobre la Libertad Provisional.
 - 1.1.- Roma.
 - 1.2.- Francia.
 - 1.3.- España.
 - 1.4.- México.
 - 1.4.1.- Su Aplicación a Rango Constitucional.
 - 1.4.2.- Su Regulación en las Leyes Reglamentarias.
- 2.- El Fundamento Jurídico de la Libertad Provisional. Bajo
Cautión.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA LEGISLATIVA DEL ARTICULO 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION.

1.- PANORAMA HISTORICO SOBRE LA LIBERTAD PROVISIONAL.- Este inciso tiene por objeto hacer un breve rastreo de los antecedentes más remotos y recientes sobre la libertad bajo caución, a lo largo de la historia de la humanidad tomando en cuenta los sistemas jurídicos más representativos y que de alguna manera han influido en el sistema legal mexicano.

1.1.- ROMA.- Desde los más antiguos tiempos en Roma era permitida la libertad bajo fianza del acusado tratándose de los delitos privados; posteriormente se aceptó aun cuando se trataba de delitos penales públicos al respecto, Teodoro Mommsen, nos informa: "...Según una leyenda verdadera antigua, ya los Magistrados Patricios de la época anterior a los decenviros fueron constreñidos por los tribunos del pueblo a admitir una fianza pública (praedes vades) constituida por un acusado, fianza cuyas modalidades por cierto se convinieron con los tribunos, y a seguir el proceso contra aquél dejándolo en libertad..." (1)

1.- Derecho Penal Romano. (Traducido al Alemán por P. Dorado) Tomo I; s/e. - Ed. La España Moderna, Madrid. 1936. pág. 328.

Por otra parte Rafael Naranjo Ostty, refiriéndose a la libertad bajo fianza en el Derecho Romano nos dice: "...El Instituto de la Libertad Provisional no era desconocido en el Derecho Romano Imperial, puesto en el Digesto se establecía no hay que poner en cadenas al que está dispuesto a dar fiador, a no ser que conste haber cometido tal grave crimen, que no se le daba encomendar ni a fiadores ni a soldados..." (2)

Para formarnos una idea de la libertad bajo fianza, en el Derecho Romano, veamos lo que Juan José González Bustamante dice: "...El uso de la Libertad Provisional se concedió a los ciudadanos dotándola de reglas de una amplia libertad que se restringieron y mixtos. En la Ley de las Doce Tablas se previno: que si el acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre (Mittito); que un hombre que de prestarla por un ciudadano pobre..." (3)

Si no comparecía cuando se le requería, se le detenía y se le constituía en prisión. Cuando no se lograba apresarle, se le confiscaban los bienes y se le aplicaba la interdicción del agua y del fuego, que era un acto administrativo que consistía en negar a un individuo el derecho de permanecer dentro del territorio romano; y se le negaba la protección jurídica que se concedía en general a todo ciudadano romano y se le concedía a los extranjeros que pisaban aquel suelo; y en amenazándolos con que se les

2.- Libertad Bajo Fianza Pensamiento Vivo; s/o. C,A, Editores. Caracas Venezuela. 1963. pág. 56.

3.- Principios de Derecho Penal Mexicano; 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. pág. 300.

trataría como enemigos de la patria en caso de que violaran tal prohibición, amenaza que se hacía extensiva a todo aquel que lo ocultara en su casa o le prestare ayuda; éstas medidas, sólo se adoptaban cuando el inculpado rehusaba su aprehensión.

No era procedente la libertad provisional, en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, el imputado no era encarcelado sino que lo retenía sin ligaduras en la casa de un magistrado; se reconocía el derecho de abandonar libremente la ciudad; por regla general el inculpado acudía al recurso de la fuga como medio de sustraerse a la aplicación de la pena.

El propio González Bustamante, concluye " que la consagración del principio de humanidad que entraña la libertad provisional no constituye un adelanto en la evolución del Derecho Contemporáneo, si comparamos las legislaciones antiguas que la establecían sin limitaciones; aún cuando se tratase de los delitos más graves, porque no era el reconocimiento de una gracia o de un favor sino de una garantía concedida a todo ciudadano". (4)

1.2.- FRANCIA.- La célebre ordenanza de 1670 conocida como Ordenanza de Luis XIV que rigió en Francia por espacio de 120 años, no habla de la libertad provisional bajo caución, pero permitía en determinados casos la libertad de los inculpados, lo que acontecía cuando la instrucción no estaba reglada por el procedimiento extraordinario. Se les exigía únicamente el compromiso de presentarse a todas las citaciones y elegir domicilio

4.- Cfr; Ob. Cit. pág. 304.

en el lugar.

La legislación de 1791 suprimió estas disposiciones, hizo revivir la libertad bajo caución, y restringió la prisión preventiva. En materia correccional, el imputado era puesto en libertad, y los acusados de crímenes, cuando no eran sancionados con penas infamantes, podían ser liberados prestando caución, en cuyo caso eran dejados bajo la guardia de sus amigos fiadores.

Bajo el Código Brumario y bajo la Ley de Termidor año IV, la exigencia de la caución fue extendida a los delitos correccionales rehusándose la libertad provisional a los vagabundos.

A partir de las reformas de 14 de julio de 1865, que sufrió el Código de Instrucción Criminal de 1808, base del procedimiento penal francés en esa época que el mismo día 14 de julio de 1865, en su artículo 113 contempla que "...En cualquier materia el juez de instrucción podrá, ante el pedido del inculcado y las conclusiones del procurador imperial, ordenar que aquél sea puesto provisionalmente en libertad, con tal que contraiga el compromiso de presentarse durante todos los actos del procedimiento y para la ejecución de la sentencia tan pronto como sea requerido en materia correccional, la libertad será de derecho, cinco días después del interrogatorio, en favor del prevenido domiciliado, cuando el máximo de la pena conminada por la ley sea inferior a dos años de prisión. La disposición que antecede no se aplicará ni a los inculcados ya condenados por crímenes, ni a los ya condenados a más de cinco años de prisión..."

La forma como fue redactado el artículo que antecede no logró

satisfacer las exigencias de importantes sectores de la opinión ilustrada de Francia, y fue así que sobre la base de un proyecto de Clemenceu, presentado en 1907, el Parlamento sancionó el 7 de febrero de 1933 la ley conocida generalmente como "Ley de las Garantías Individuales", que modificó el ya citado artículo 113 del Código de Instrucción Criminal, en los siguientes términos:

"...Ningún inculpado, después de su primer interrogatorio ante el juez de instrucción, puede ser puesto o mantenido en detención, si tiene un domicilio cierto y si la pena señalada es inferior a los dos años de prisión. La disposición que procede no se aplicará ni a los inculcados ya condenados por crimen, ni a los condenados a más de tres meses de prisión no suspendida, de derecho común. En cualquier otra materia correccional que no sea la prevista en la primera parte del párrafo precedente y en materia criminal, la libertad provisoria es de derecho cinco días después prescindirse de ésta última regla y mantenerse la detención preventiva por resolución motivada por el juez en los siguientes casos:

- 1.- Si el inculpado no tiene en Francia un domicilio cierto;
- 2.- Si ha sido con anterioridad condenado a más de tres meses de prisión no suspendida, por delitos de derecho común;
- 3.- Si hay lugar a sospechar que trata de sustraerse a la acción de la justicia;
- 4.- Si resulta peligroso para la seguridad pública;
- 5.- Si su permanencia en libertad puede resultar dañosa a la búsqueda de la verdad..."

Sin embargo, este precepto fue reformado nuevamente el 15 de mayo de 1934, entró en vigor el día 25 de marzo del año de 1935; y quedó redactado de la siguiente manera:

"...Cuando el máximo de la pena conminada por la ley sea inferior a dos años de prisión el inculcado domiciliado en Francia no podrá ser detenido más de cinco días después de su primer interrogatorio ante el juez de instrucción si no ha sido ya condenado por crimen a más de tres meses de prisión, no suspendida por delito de derecho común. En los demás casos, la libertad será de derecho quince días después del interrogatorio de primera comparecencia. Sin embargo, el juez de instrucción podrá, ante las conclusiones del Procurador de la República y mediante resolución motivada, prolongar la detención preventiva durante un nuevo plazo de un mes a lo sumado en las circunstancias siguientes:

- 1.- Si el inculcado no tuviera en Francia un domicilio cierto;
- 2.- Si hubiere sido ya condenado por crimen a más de tres meses de prisión no suspendida, por delito del derecho común;
- 3.- Si hubiere lugar a sospechar que trata de sustraerse a la acción de la justicia;
- 4.- Si resultare peligroso para la seguridad pública;
- 5.- Si la concesión de libertad provisional pudiera ser dañosa para la búsqueda de la verdad..."

1.2.1.- LIBERTAD PROVISORIA DE DERECHO.- Para que proceda la libertad provisoria de derecho, es menester que la pena prevista por la ley no sea superior a dos años de prisión, es decir, que el mínimo legal no ex

ceda de ese monto. Si la pena señalada es de poca importancia, el inculpado puesto provisoriamente en libertad tendrá ciertamente interés en presentarse cuando fuere requerido, más bien que correr el riesgo de que se le condene en rebeldía o que se libre un nuevo mandato en su contra. El juez no solo debe averiguar si la pena fijada autoriza la libertad provisora, sino también calificar justamente el hecho atribuido.

En segundo lugar, el individuo que carece de domicilio no es acreedor a la libertad provisoria de derecho. Se presume que aquél que nada lo liga a la tierra o a su país, no tendrá en poner la frontera entre él y el juez de instrucción. Los vagabundos no han sido jamás beneficiarios de la libertad provisoria de derecho. Con respecto a lo que debe entenderse por domicilio, es predominante el criterio de que no es el reglamentado por el Código Civil Francés pues este concepto se refiere al domicilio, a la simple residencia; lo que interesa es que exista un lazo material de familia y de trabajo que ligue al inculpado con un lugar determinado del territorio, lo que la ley quiere, es que la situación del inculpado garantice suficientemente su presentación, siendo ésta una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del magistrado.

Por otro parte, Max Lalere aclara que:

"El juez no debe dar crédito a ninguno que viva en hotel, lo que ocurre a menudo"; y considera que:

"El juez debe ser muy circunspecto, porque cada vez con más frecuencia parece que numerosos inculpados puestos en libertad, no responden más

a la citación a juicio." (5)

A diferencia del texto de la Ley de 1865, el Decreto Ley de 1939 exigía un domicilio en Francia, (entendiéndose por tal no solamente Francia Metropolitana, sino también la Francia de Ultramar, siempre que las comunicaciones con esa parte del Imperio Colonial permitan obtener rápidamente la verificación de esa condición). El tercer requisito exigido se relaciona con la residencia. La libertad provisoria no procede en favor de los prevenidos ya condenados por crimen ni los condenados anteriormente a más de tres meses de prisión no suspendida, por delitos de derecho común.

1.- Es automático cinco días después del primer interrogatorio de comparecencia, sin que sea admisible ninguna prórroga, lo cual no quiero decir, sin embargo, que tenga lugar de pleno derecho.

2.- Es decir, desde el interrogatorio previsto en el artículo 93 del Código de Instrucción Criminal.

1.3.- ESPAÑA.- En la Historia del Derecho Español, encontramos que en la Ley de las Siete Partidas y en la Nueva y Novísima Recopilación (que estuvieron vigentes en México hasta la Promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880), se contenían abundantes y variadas disposiciones relacionadas con la libertad caucionada entre las cuales por su importancia se pueden citar las siguientes:

"Las Leyes que aparecen en la Partida Quinta, Título XII, Ley

5.- Citado por Escalona Posada, Teodoro.- La Libertad Provisional Bajo Cau-
ción; s/Ed. México, 1968. págs. 64 y 65.

XVII y que se refieren a la obligación de un fiador a que el reo asista a juicio no haga fuga, extendiéndose hasta la sentencia de primera instancia, comprometiéndose así mismo a traer al presunto reo a juicio siempre que se le mande, o comparecer él en su nombre y defenderle; también corresponde al fiador, pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo en todas instancias. La Partida Tres, Título XVIII, Ley XXIV y Partida Siete Título I, Ley XVI, hablan de la fianza que tiene lugar por no debérsele imponer al acusado pena corporal, se le deja en libertad quedando el fiador como custodio del presunto reo, con la obligación de presentarle en el término legal o en el que se señale el juez. La Partida Siete XXIX, Ley X, vinculan otras situaciones que pueden presentarse dentro del funcionamiento de la caución." (6)

1.3.1.- LA LIBERTAD PROVISORIA CON FIANZA.- La libertad provisoria estaba prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, bajo dos modalidades universales conocidas: con caución o sin ella. Respecto a la libertad provisoria caucionada, los artículos 503 y 504 de este ordenamiento establecían que:

ARTICULO 503.- Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1a.- Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2a.- Que éste tenga señalada pena superior a la de prisión co-

6.- Escalona Pasada, Teodoro. Ob. Cit. págs. 26 y 27.

reccional, según la escala general comprendida en el Código Penal, o bien que, aún cuando tenga señalada pena inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado, hasta que preste la fianza que le señale.

3a.- Que aparezca en la causa motivos bastantes para quedar responsable criminalmente del delito o la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

ARTICULO 504.- Procederá también la prisión provisional cuando concorra la primera y tercera circunstancia del artículo anterior y el procesado no hubiese comparecido sin motivo legítimo al primer llamamiento del Juez o Tribunal que conociere de la causa.

"No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión correccional, cuando el procesado tenga buenos antecedentes o se pueda creer fundamentalmente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, y cuando además el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometan con frecuencia en el territorio de la respectiva providencia, podrá el Juez o Tribunal acordar - mediante fianza, la libertad del inculpado". (7)

Por su parte, el artículo 529 de éste cuerpo legal, reformado por el Real Decreto del 17 de noviembre de 1928, establecía que:

7.- Cfr. Aguilera de Paz, Enrique. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal; Tomo IV; 2a. ed; Madrid, Ed. Reus, S.A., Impresor de las Reales Academias de Historia y Jurisprudencia y Legislación; Cañizales, 3 Dup. 1924. pág. 193.

"El Juez o tribunal decretarán la libertad provisoria el proceso, con o sin fianza, que lo fuere por delito que tuviere señalada pena cuyo máximo no exceda de seis años de prisión o uno de reclusión o pena de confinamiento o de destierro si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieron presumir que comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial o cuando no hubiere dejado de comparecer sin motivo legítimo al primer llamamiento del Juez o Tribunal al que conociere de la causa".

De los preceptos invocados se advierte que los motivos de concesión o de negativa de la libertad provisoria, se refieren a:

- a).- La gravedad del hecho inculcado;
- b).- La mala conducta del imputado; y
- c).- La contumacia a la comparecencia judicial.

En forma complementaria, el artículo 528 del mismo ordenamiento dispone (prisión Preventiva en Nuestro Sistema Legal):

"La prisión provisional sólo durará lo que subsiste los motivos que la haya ocasionado. El detenido o preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia. Todas las autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados o procesados".

A su vez el artículo 530 de este cuerpo legal contemplaba las obligaciones que contraía el procesado que obtenía su libertad provisional, al establecer:

"El procesado que hubiere de estar en libertad provisional con o sin fianza, constituirá una obligación de comparecer en los días que le fue

re llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa".

Con respecto a la finalidad de la fianza su artículo 531 indica que se destinará a responder de la comparecencia del procesado cuando fuere llamado por el Juez o Tribunal que conozca de la causa".

"Se destinará a responder de la comparecencia del procesado cuando fuere llamado por el Juez o Tribunal que conozca de la causa".

Los autos de libertad provisoria y de fianza son reformables de oficio o a instancia de parte durante todo el curso de la causa. En consecuencia, el procesado podía ser preso o puesto en libertad cuantas veces sean procedentes, y la fianza podía ser aumentada o disminuida en cuanto resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio.

1.3.2.- LIBERTAD PROVISORIA SIN FIANZA.- "La ley autoriza al juez de instrucción a decretar la libertad provisional sin fianza en los mismos casos en que puede hacerlo mediante ella, sin establecer los presupuestos que la condicionan; en tal virtud, teniendo en cuenta las circunstancias del caso particular, siempre que el juez estime que este no eludirá en ningún caso el llamamiento judicial podrá relevarlo si presta fianza en la misma forma". (8)

1.4.- DERECHO MEXICANO.- La Vieja Legislación Española que se aplicó en nuestro país, tanto en la época colonial como en el México Independiente durante la primera mitad del siglo XIX, concedía la libertad cau cional en beneficio del acusado únicamente durante la pena que pudiera impo nérsele no tenía carácter corporal, lo que resultaba exageradamente restric

8.- Cfr; Escalona Bosada, Teodoro. Ob. Cit. pág. 26.

tivo; ésta situación fue refrendada por algunos de los ordenamientos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país de acuerdo con el modelo del artículo 296 de la Constitución Española de Cádiz de 1812, que establecía:

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

Para un cabal conocimiento de estos antecedentes, analicemos los principales ordenamientos constitucionales de esa época independiente.

1.4.1.- SU APLICACION A RANGO CONSTITUCIONAL.- La Constitución de 1836, en el artículo 46 de esta Ley Fundamental encontramos una referencia a la libertad caucionada; y aunque dicho dispositivo no habla expresamente de la fianza (por el capítulo en que se encuentra reglamentado), sin embargo, los antecedentes constitucionales de esta compilación, se localizan en la parte que dispone que: "sea puesto en libertad el reo, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley", pues sin lugar a dudas se alude seguramente a una especie de caución. (9)

La fracción V del artículo 9o, del Proyecto de Reforma suscrita por el Poder Conservador, al referirse a la libertad bajo fianza proponía que no podría ser detenido por las constancias del proceso, apareciere que no era posible imponerle según la ley penal corporal. Este proyecto recogía únicamente uno de los moldes reglamentarios de la libertad bajo fianza se le debía imponer pena corporal.

9.- Ibidem, pág. 30.

La Constitución de 1857.- La Constitución de 5 de febrero de 1857, no se ocupó de reglamentar la libertad provisional bajo caución sino estableció que es procedente la prisión preventiva por delito que merezca pena corporal; y en cualquier estado del procedimiento en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena se le pondrá en libertad bajo fianza, ya que tal precepto se deriva del artículo 18 y 20 constitucional- que a continuación se transcriben:

El artículo 20 de la Constitución reconocía expresamente como garantía del acusado, dentro de los juicios criminales, las siguientes:

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

"II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez.

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

"IV.- Que se le facilite los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

"V.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su fianza, o por ambos, según su voluntad.

"En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan".

Sin embargo, el artículo 18 de este ordenamiento constitucional establecía:

"Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corp

ral. En cualquier estado del proceso y que aparezca el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad provisional bajo caución como un derecho de todo acusado durante la tramitación del proceso, si no que este beneficio sólo podría otorgarlo el juez, tratándose de delitos que se sancionarán con pena diversa a la prisión (como la pecuniaria) o la alternativa (disyuntiva entre la prisión y la pena pecuniaria)".

CONSTITUCION DE 1917.- En la fracción I del artículo 20 de ese ordenamiento constitucional, se fijó como límite para otorgar el beneficio, que la pena por el delito que se imputara al acusado no excediera de cinco años de prisión y se señaló como máximo al monto de la caución la cantidad de diez mil pesos.

En la exposición de motivos del Proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza el Constituyente de Querétaro (el primero de diciembre del año de 1916), se expresó que en razón de que la facultad de obtener el inculcado la libertad bajo fianza quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia, entonces era necesario que la medida precautoria de la libertad bajo caución quedará consagrada en el artículo 20, fracción I, que efectivamente la contempló recogiendo los criterios objetivos de los Códigos de Procedimientos Penales anteriores; suprimió cualquier posibilidad de arbitrio judicial, respecto a su concesión.

Por reformas a este precepto constitucional publicado en el Diario de la Federación de fecha 12 de diciembre de 1948, se modificó el 11

mite punitivo para la concesión de la medida, de acuerdo al criterio uniforme de la Jurisprudencia, que después analizaremos ampliamente, a fin de que se tomara en cuenta el término medio aritmético de cinco años de prisión; y por otra parte, la cuantía máxima de la caución se elevó a doscientos cincuenta mil pesos, estableciéndose reglas especiales en cuanto al monto de la garantía, tratándose de delito de carácter patrimonial, que estudiaremos en su oportunidad.

En consecuencia el artículo 20, fracción I, de la Constitución en cita estableció a partir de entonces que esta medida procedía en beneficio del inculcado cuando la pena que correspondiera al delito que se le atribuya no excediera del promedio aritmético de cinco años de prisión; esta regla fue reiterada por el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando fue modificado para hacerla congruente con las reformas constitucionales que había sufrido dicho precepto fundamental; si bien los artículos 566 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 799 del Código de Justicia Militar todavía señalaban el límite de cinco años de prisión establecido con antelación (en el texto original del artículo 20, fracción I; de la Constitución de 1917), en la práctica se impuso el criterio de tomar en consideración el término medio aritmético de la pena de prisión que mereciera el delito.

Por su parte, los Códigos de Procedimientos Penales, expedidos durante la vigencia de la citada Constitución, regulan el otorgamiento de la libertad caucional respecto de los acusados por delitos que merecieran pena corporal.

1.4.2.- SU REGULACION EN LAS LEYES REGLAMENTARIAS.- El artículo 260, del Código de Procedimientos Penales de 1880, señaló como límite para su concesión, que la pena no fuera mayor a cinco años de prisión; en tanto que el artículo 440 del Código de 1894 elevó dicho límite a siete años (similar disposición se contempló dentro del artículo 335 del Código Federal de Procedimientos Penales de 1908).

El propio artículo 260 del Código de Procedimientos Penales de 1880 establecía que antes de concederla; debía oírse la opinión del Ministerio Público; que el beneficiado comprobará tener domicilio fijo y conocido; poseer bienes o ejercerse alguna profesión u oficio; y que, a juicio del juez, no existiese temor de que se sustrajese a la acción de la justicia.

Cabe señalar que el artículo 261, fracción III, del mismo ordenamiento adjetivo de 1880 contemplaba la posibilidad de que el ofendido por el delito (que previamente se hubiese constituido parte civil en el proceso) solicitará que no se concediera la libertad bajo caución si no hasta que el inculcado diera garantía suficiente para cubrir el importe de la responsabilidad civil (reparación del daño proveniente del delito). Este beneficio estaba sujeto a las siguientes restricciones:

1.- Sólo era procedente después de que el inculcado hubiese rendido su "declaración indagatoria" (artículo 263);

2.- La resolución que la concedía sólo podía ejercitarse hasta que el tribunal de segunda instancia lo hubiese confirmado; y

3.- La libertad concedida podía revocarse en cualquier momento en que el Juzgado o Tribunal considerará que había temor de que el inculpa

do se pudiera fugar u ocultar.

2.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAU

CION.- La libertad bajo caución que se concede a una persona en tanto en el proceso se discute la responsabilidad en que incurrió o en que puede haber incurrido, puede analizarse desde dos aspectos: en el orden constitucional, se encuentra consignada como una "garantía individual" en la fracción I del artículo 20 de la Constitución vigente; y, en el orden Legal, se encuentra mal ubicada en el Capítulo de los Incidentes de Libertad y se localiza regulada en el artículo 556 al 574 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en los artículos 339 al 417 del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo el artículo 400 del mismo ordenamiento nos indica "...cuando proceda la libertad caucional, inmediatamente que se solicite se decretará en la misma pieza de autos..."

Si bien el artículo 18 de la Constitución de 1857 no contempló expresamente a la libertad provisional bajo caución como una garantía individual; la fracción I, del artículo 20 de la Constitución de 1917 la consagró como garantía que todo individuo tiene en el juicio del orden criminal, el haber dispuesto textualmente:

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

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

cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero reg
pectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o per-
sonal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su acep
tación.

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

Este precepto condicionaba la concesión de la libertad provi-
sional bajo "fianza", a que el delito que se le imputará al inculcado no me
reciere ser sancionado con una pena mayor a cinco años de prisión entonces,
"las circunstancias personales del inculcado" y la "gravedad del delito", a
que alude el precepto constitucional que analizamos, evidentemente no eran
requisitos determinantes para la concesión del beneficio liberatorio que es-
tudiamos, sino que repercutían exclusivamente en la fijación del monto de la
"fianza" (de hasta diez mil pesos como claramente puede colegirse de la ex-
presión que indica: "...Sin más requisito que poner la suma de dinero respe
tiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal,
bastante para asegurarla...").

Al respecto Guillermo Borja Osorno destaca que: "el único re-
quisito de acuerdo con el texto primitivo de la fracción I, del artículo 20
Constitucional, era poner a disposición de la autoridad la suma que ésta -
fijara como caución u otorgar hipoteca o caución personal bastante para ase

gurar la libertad y su no substracción a la acción de la justicia". (10)

Por otra parte, debe destacarse que el límite monolítico relativo a que el delito no fuere "castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, para la concesión de éste beneficio, se refería a la pena en sí que tuviese prevista el ilícito penal, la cual no debería exceder del límite de cinco años de prisión; sin que fuera posible que para esa época, se aludiera a la "pena máxima" o al "término medio aritmético de la pena", pues el sistema punitivo adoptado hasta ese entonces, era inflexible puesto que la métrica penal aplicable a los delitos era rigurosa (sanción única, sin límites mínimos y máximos, como ocurre todavía en la actualidad en el Código de Justicia Militar), que se ajustaba con base a la enumeración de circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad "...Con valor correlativo apreciable en unidades cuyas sumas debía el Juez enfrentar una a otras obteniendo como resultado del balance la medida matemática de la pena imponible..." (11), ésto implica que debían sumarse la pena de cada circunstancia agravante a la del delito básico y restarse la pena de cada atenuante; es evidente que este sistema podrían incurrir unas y otras circunstancias modificativas del delito.

Las reformas que sufrió la fracción I, del artículo 20, de la Constitución de 1917, por la cual se incrementó el monto de la garantía de

10.- Cfr. Derecho Procesal Penal; 1a. ed. Ed. Cájica, S.A., Puebla, Pue. -- México, 1969. págs. 374 y 375.

11.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado; 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1976. pág. 21.

\$ 250,000.00 y con la adición del segundo párrafo se previó que tratándose de delitos patrimoniales, el monto de la garantía fuera de cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

En otro orden de ideas debe destacarse que este precepto constitucional volvió a condicionar la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, a que el delito no mereciera sanción de prisión mayor a cinco años (no refrendó el criterio de siete años, adoptado por el Código de Procedimientos Penales de 1894).

En el Diario de Debates de la Cámara de Senadores de Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 23 de diciembre de 1947, fue publicado el dictámen correspondientes a la reforma de la fracción I, del artículo 20 de la Constitución General de la República; y, en el Diario de la Federación de fecha 12 de diciembre de 1948, se publicó el Decreto que reformó la fracción I, del artículo 20 Constitucional en los términos siguientes:

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

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

nal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su acep
tación.

"En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico sesá, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado".

Lo más trascendente de esta reforma, es que el constituyente permanente tuvo que asumir criterios más acordes a la realidad y práctica jurídica penal adoptada a partir de los Códigos Penales de 1929 (de innegable transición) y de 1931 (todavía vigente), que introdujeron severos can
bios en el sistema punitivo, a saber:

El primero de ellos, bajo la inspiración de la Escuela Positiva, recogió un criterio más objetivo del crimen, según el cual la pena debía aplicarse en razón de las circunstancias atenuantes y agravantes, por ser éstas las que en realidad regulaban su duración y alcance, ya que determinaban (indirectamente) la temibilidad del delincuente y, por ende, la graduación de las sanciones; por su parte, el Código Penal de 1931 vino a ampliar la individualización de las sanciones y el arbitrio judicial, y con ello a simplificar el causismo y la métrica penal restringida de atenuantes y agravantes (adoptados por los Códigos antecedentes). Al establecer un sistema punitivo elástico, en el que la pena a imponer debía ser individualizada por el Juez entre una sanción mínima y máxima que de antemano la ley establecía para cada delito (según su propia modalidad) de acuerdo con el nuevo sistema, obligó a los tribunales, en su concreta aplicación, a adop-

tar criterios más benignos.

Este sistema impuso la necesidad de adoptar en todos los órdenes criterios más flexibles; de ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comenzará a tomar en cuenta "el término medio aritmético de la pena de prisión preventiva para el delito", a fin de conceder o negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por estimar que esta interpretación era más justa, que la aplicación literal del precepto 20 constitucional, fracción I; y posteriormente este criterio pragmático prevaleció y se generalizó hasta producir la necesidad de reformar tal disposición en la forma ya expuesta.

Con el propósito de corroborar este criterio se gestó esta concepción en la práctica jurídica, basta analizar la siguiente Jurisprudencia definitiva, sustentada por la Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Sólo puede concederse, cuando la solicitar el acusado, siempre que el delito que se le impute no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión". Apéndice al Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época; Antigua Imprenta de Munguía, S.A., México, 1940. la. Tesis relacionada a la Jurisprudencia número 330.

Al respecto Jesús Zamora-Pierce (12) al hacer una breve semblanza sobre la evolución histórica de la garantía constitucional señala - "que en diversas defensas el Licenciado Víctor Velázquez sostuvo que antes de que se dictara sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado dentro de los límites mínimos y máxi- mo establecido por el Código Penal (de 1931), por lo que debía interpretar se en su concepto que la Constitución se refería al término medio aritmético; anterior razonamiento lo fundamentó en los artículos 52 y 118 del Código Penal (el texto de éste último proyecto corresponde ahora al numeral- 105 del Código Punitivo, después de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 23 de diciembre de 1985, en vigor 30 días- después, que establece que para la participación de las acciones penales - se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones imponibles). La Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptó sus argumentos y declaró - inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para- el Distrito Federal, que hasta las mismas tres reformas de que fue objeto, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 4 de- enero de 1984 (en vigor a los 90 días siguientes), establecía "Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cin- ce años de prisión..."; entonces, dicho Tribunal Federal estableció que la- libertad provisional bajo "fianza" a la que se refería la fracción I, del -

12.- Cfr. Garantías y Proceso Penal (El artículo 20 Constitucional); 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984. págs. 33 y 34.

artículo 20 constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena, como se le coligo del contenido de la Jurisprudencia definida antes transcrita; éste criterio motivó que posteriormente, por reforma que refiere la propia fracción I, del artículo 20 constitucional, estableciera que la libertad en criterio procede "siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión". (Diario Oficial del 2 de Diciembre de 1948)".

Antes de analizar las más recientes reformas de que fue objeto la fracción I, del precepto constitucional en comento, es pertinente hacer la siguiente recapitulación:

a).- Las Leyes Adjetivas vigentes durante la aplicación de la Constitución de 1857, regularon más ampliamente el derecho de obtener el beneficio de la libertad provisional, con mayores exigencias y adiciones que las previstas por el artículo 18 de dicho ordenamiento constitucional, a saber: que el inculcado fuera delincuente primario; que no sea reincidente; que fueran, en general, cuestiones de mayor significado que las que resultan de un simple cómputo aritmético; pero en nuestra Constitución vigente sólo condicionada por un criterio estrictamente aritmético, relacionado en la sanción, lo que se traduce en una innegable situación favorable para los inculcados, que pueden verse beneficiados con esta medida provisional.

b).- Una fianza cuyo máximo fuera sólo de diez mil pesos resultaba irrisorio, hubo por tanto la necesidad de aumentarla a doscientos cincuenta mil pesos para delitos no patrimoniales; y a cuando menos tres tan-

tos del daño causado o del beneficio obtenido para los ilcoitos patrimoniales.

c).- Como el sistema que después adoptó el Código Penal (de 1931) para la individualización de la pena contempla un mínimo y un máximo, para que los jueces fijasen la pena que estimaron más convenientes a las circunstancias personales del acusado y a las externas en la comisión del delito; para la procedencia de una libertad bajo de fianza, en las leyes adjetivas y el texto original de la fracción I, del artículo 20 constitucional, solamente se atendió al término medio máximo de la pena establecidas en la ley; pero posteriormente la concesión de ésta garantía constitucional fue ampliada al término medio aritmético que resultara de la suma de los términos mínimos y máximo, por los razonamientos ya expuestos.

d).- Uno de los errores más grandes que nuestro concepto se conserva desde su texto original, es el que nos señala el maestro Javier Piña Palacios, al señalar que: "...se atiende, de manera exclusiva, al aseguramiento de la persona del delincuente, con total desprecio o ignorancia del daño moral o material causado a la víctima del delito, o de sus deudores o de las condiciones económicas en que queden aquellos que dependen económicamente del sujeto pasivo. En otras palabras la libertad provisional está de tal manera concebida, que se traduce en una protección para el transgresor de la ley, sin que importe ni gastos ni las condiciones económicas ni perjuicios, ni nada que sea protección para la víctima. En este sentido, la ley es parcial e injusta. Aparece fundada en razones de carác-

ter histórico, reminiscencias, carentes de sentido social..." (13)

Recuérdese que el artículo 261, fracción III, del Código de Procedimientos Penales contemplaba la posibilidad de que, a instancia del ofendido (previamente constituido en "parte civil" dentro del proceso penal) podía solicitar que no se concediera la libertad provisional bajo caución si no hasta que el inculpado garantizara el pago de la reparación del daño; aspecto que por mucho tiempo fue relegado por nuestro sistema legal, hasta que la adición del último párrafo del artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, introducida por Decreto Publicado en el Diario Oficial de fecha 4 de enero de 1984 (en vigor a las 90 días siguientes) estableció expresamente:

"Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, no resuelva.

Esta adición, recoge nuestra preocupación, y pretende de este modo "asegurar" el pago de la reparación del daño, aunque su efectivo cumplimiento o satisfacción no esté garantizado realmente; pues evidentemente los casos de que el sujeto se fugara, al hacer efectiva la garantía, ésta se aplicaría en favor del Estado, sin que de alguna manera o a través de algún-

13.- Recurso e Incidente en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. s/e. Ed. Botas, México, 1958. pág. 135.

mecanismo, el ofendido puede tener acceso a la suma que se hizo efectiva.

La misma ineficiencia se presenta en torno al párrafo adicional al artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1983, que entró en vigor a los 90 días posteriores.

e).- El texto original del precepto constitucional vigente no tomó en cuenta para la procedencia de la libertad bajo de fianza más que un simple término medio aritmético, y no que el delincuente pudiera ser un reincidente, que podría encontrarse confeso del delito cometido o convicto por las pruebas reunidas en su contra, o apresado en el acto mismo de la comisión del delito, caso en que las probabilidades de que sea condonado, se elevan a categoría de una convicción; sin embargo, creemos que tales aspectos deban tenerse en cuenta, para la fijación del monto de la garantía, en razón del delito mayor pudiera resultar de que el inculcado para que se sustrajera de la acción de la justicia.

f).- El maestro Julio Acero, "considera a la libertad provisional bajo caución como una concesión inmediata que se le otorga a los detenidos, si más trámites ni condiciones que los que establece la fracción I, del artículo 20 constitucional, que atiende a un criterio burgués de mera base pecuniaria, olvidándose de los méritos y antecedentes de la persona y de otras deficiencias e imprevisiones secundarias; en su concepto, ello constituye la tacha moral y doctrinal que ha contribuido en parte a justificar el

axioma del vulgo de que la cárcel es para los desheredados". (14)

g).- La libertad provisional bajo caución es una institución conveniente y necesaria, pero para otorgarla no debería de pensarse únicamente en el acusado, sino también en la víctima del delito y en la sociedad.

De este modo, la libertad provisional bajo caución está fundada en un simple cálculo aritmético, en el que no interviene ni la razón, ni la situación en que queda la víctima del delito, o sus deudores o dependientes económicos, ni la conveniencia social, ni ninguna otra circunstancia.

h).- En éste orden de ideas la procedencia o improcedencia de la libertad provisional dependerá de la gravedad del delito, y el monto de la fianza, de las circunstancias personales del acusado; en efecto, si la pena no excede (en su término medio aritmético) de cinco años de prisión la libertad será procedente; si excede, aunque sea en un solo día ya no podrá ser concedida.

En consecuencia, la procedencia o la improcedencia de este beneficio depende del simple factor aritmético en el que no intervendrá la razón, la inteligencia, ni la conveniencia o inconveniencia de la medida; nada podrá influir, como no sea una simple suma de la pena mínima y máxima que merezca el delito de que se trata, seguida de una división entre dos, para que

14.- Ofr. Procedimiento Penal, Ensayos Doctrinales y Comentarios sobre las Leyes del Ramo del D.F., y del Estado de Jalisco; 3a. ed. Ed. Guadalajara, Jal, México, 1939. pág. 403.

un individuo quede en libertad provisional o permanezca en prisión preventiva.

Para su concesión, resulta intrascendentes los siguientes aspectos: la naturaleza del delito, el fuero a que pertenece, la posibilidad que exista de que el acusado sea finalmente condenado a sufrir una pena, por estar confeso o por haber sido apresado "infraganti"; que se trate de un delincuente primario; reincidente o habitual; de un prófugo de la justicia o de un individuo sujeto a varios procesos; pues el contenido del precepto no contiene limitaciones ni restricciones en ese sentido.

Al respecto, Julio Acero comenta: "No importa por lo demás que tal personaje haya sido sorprendido infraganti, reincidente o habitual; ni siquiera que exista ya sentencia definitiva de primera instancia que lo declare convicto y peligroso tal, puesto que toda vía en apelación puede gazar o solicitar el beneficio comprobable". (15)

Al respecto el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone: "Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelva sobre dicha libertad". En tales supuestos, los tribunales no podrán negar la libertad caucional, sin embargo, la fijación del monto de la fianza o caución es potestad única y exclusiva del juez, con la salvedad de que deberá

ajustarse a los límites impuestos por la fracción I, del artículo 20 constitucional. Sobre este aspecto, cabe cuestionar cuáles son los medios de imputación que podría intentar el inculpado y/o su defensa contra el auto que le concede la libertad provisional bajo caución, pero que para tal efecto:

- 1.- El Juez establece sólo una forma de garantía, sin permitir que el inculpado tenga opción a seleccionar la que más le convenga de acuerdo condición económica;
- 2.- Fija una garantía exorbitante, sin tomar en cuenta la situación del inculpado; y,
- 3.- La garantía que determina no se ajusta a los límites señaladas por la fracción I, del artículo 20 constitucional.

En el primer caso, es innegable que el juzgador contraviene lo dispuesto por el artículo 561, en relación con el 562, ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (o su correlativo 403, del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con los preceptos del 404 y siguientes del mismo ordenamiento), y con fundamento en lo previsto por el artículo 418, fracción II, del Código Adjetivo Común, el auto en cuestión es aplicable (en el ámbito federal ocurre lo mismo con base a lo establecido por el artículo 363, primera parte, del Código Adjetivo Federal, en concordancia con los numerales 403 y 367, fracción I, del mismo ordenamiento); por otra parte, no debe descartarse la posibilidad de que el inculpado o de su defensor (este último en los términos del artículo 16 de la Ley de Amparo) recurran al juicio de amparo, por violaciones de la garantía consagrada por la fracción I, del artículo 20 constitucional que en la parte final de su primer párrafo contempla que la garantía pueda consistir en "la

suma de dinero respectiva" o en "otra caución bastante para asegurarla".

En el segundo supuesto, es notoria la violación en que incurre el juez al omitir tomar en consideración lo preceptuado por el artículo 560 fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (o su correlativo 402, fracción IV del Código Adjetivo Federal) y, con fundamento en los preceptos antes invocados de los ordenamientos procedimentales, en ambos órdenes (común y federal), es apelable la resolución correspondiente. De igual manera podía intentarse la vía de amparo, con vinculación de la garantía prevista por el artículo 20 constitucional, en su fracción I al señalar en lo conducente: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales" (entre ellas, desde luego las económicas).

En el último caso, es incuestionable que el inculcado y/o su defensor tienen abiertas las dos vías de impugnación: La ordinaria a través del recurso de apelación correspondiente, o la constitucional mediante el juicio de amparo, toda vez que el juez fija una garantía que no rebasa los límites preestablecidos por la propia fracción I, del artículo 20 constitucional.

Cabe aclarar que en éste supuesto, sólo podrá intentarse una u otra vía, indistintamente, pero no en forma simultánea, pues entonces el amparo intentado sería improcedente o tendría que sobreseerse (el ya admiti

do), en términos de los artículos 73, fracción XIV y 74, fracción III, de la Ley de Amparo, por estar tramitándose ante los tribunales ordinarios el recurso de apelación correspondiente; con excepción del caso, en que antes de ser detectada y declarado judicialmente la improcedencia o sobreseimiento del amparo, se produjese con toda oportunidad el disistimiento del citado recurso. Asimismo, debemos establecer que en los casos antes analizados, es posible que el amparo sea promovido sin necesidad de agotar previamente los recursos ordinarios (el de apelación), por tratarse de una excepción al principio de definitividad que rige en el juicio de garantías, a que se refiere la fracción XIII, del artículo 73, de la Ley de Amparo.

Ahora bien, por lo que se concierne al cómputo del término de cinco años que especifica por una parte el artículo 20, en su fracción I, de la constitución y con los Códigos adjetivos (común y federal) en sus artículos 556 y 399, respectivamente, para determinar la procedencia o improcedencia de la libertad bajo caución solicitada, se pueden presentar las siguientes hipótesis y reglas:

1.- Cuando el procesado se siga por un sólo delito, antes de las reformas a que fue objeto la fracción I, del artículo 20 constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1985 (en vigor a los seis meses de su publicación) bastaba tomar los términos máximo y mínimo que mereciera el ilícito, se sumaban y dividían entre dos, a fin de obtener el término correspondiente a la pena imponible. "Si el resultado de esta operación es de cinco años o menor, procedía la libertad provi

sional bajo caución; pero si excede de este límite, aunque fuera por un só lo día se negada dicha libertad; el problema era determinar, si deberían o no incluirse las penas previstas para las circunstancias agravantes o - atenuantes; al respecto, la Suprema Corte de la Nación estableció en jurisprudencia definitiva que no debían ser tomadas en consideración esas circunstancias atenuantes o agravantes de la pena, para resolver sobre la procedencia de la libertad bajo caución, ya que su estudio debía reservarse - para el momento en que se dictara la sentencia". Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 341.

Después de las reformas antes mencionadas, la fracción I, del artículo 20 constitucional contempla expresamente que el inculpado "...Será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez, tomando en cuenta - sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute - siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sanciona do con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de pri sión..."

Resultando indiscutible que ahora sí deben tomarse en cuenta las sanciones del delito, de acuerdo a la modalidad en que aparezca cometido el delito.

Este nuevo sistema y su aplicación trajo como consecuencia div versos problemas de conflictos de leyes en el tiempo y materiales.

2.- Cuando el proceso se siga por dos o más delitos y haya --

acumulación real.- En estos casos de acumulación que se le solicite, el juez se basará en lo dispuesto por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en su parte final que a la letra dice:

"En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor".

Aunque el Código Federal de Procedimientos Penales no contiene una regla semejante, en la acumulación real del delito, se procederá en la forma ya indicada, por ser la más lógica, en efecto, si el delito más grave (incluyendo sus modalidades) permite la concesión de la libertad provisional los restantes ilícitos seguirán la misma suerte que aquél y si no permitiera la obtención de éste beneficio, ningún sentido tendría que obtuviera - "parcialmente" su libertad por la de menos entidad, pero finalmente no la obtendría por el delito más grave; caso en el cual, el indiciado había de permanecer en la prisión preventiva; lo mismo sucedía, cuando los delitos no se acumularan y fueran materia de diversos procesos, incluso ante diversas autoridades judiciales (hasta de otro fuero: federal, común y militar).

3.- Cuando el proceso sea seguido por varias violaciones a la ley penal, cometidas en un sólo acto, es decir en los casos en que no hay acumulación real, sino ideal, es aplicable la regla analizada con antelación prevista por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales (y en el fuero federal la misma regla lógica), puesto que al aludir a los casos de "acumulación" no hace distinción a qué clase de acumulación de delitos se refiere; en consecuencia, si el delito mayor permite la creación del beneficio de la libertad provisional, se considera para todos los cometidos por

una sola conducta, y en caso contrario, si el delito de mayor entidad no lo permite, el inculpado no obtendría su libertad provisional por los demás delitos.

C A P I T U L O II

NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

- 1.- La Privación Legal de la Libertad y Prisión Preventiva.
 - 1.1.1.- Casos de Flagrancia.
 - 1.1.2.- Casos de Urgencia.
 - 1.1.3.- Las Ordenes de Aprehensión, de Comparecencia y Presen
tación.
- 1.2.- Declaración Preparatoria.
- 1.3.- El Auto de Término Constitucional: La Formal Prisión.
- 2.- Medios Legales para Contrarrestar los Efectos de la Pri-
sión Preventiva.
 - 2.1.- Auto de Sujeción a Proceso.
 - 2.2.- Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar,
con las Reservas de Ley.
 - 2.3.- Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos.
- 3.- Formas de Garantizar la Libertad Provisional Bajo Caución.
 - 3.1.- Semblanza Sobre el Concepto de Libertad. -
 - 3.2.- La Libertad Provisional Bajo Caución.
 - 3.3.- Naturaleza y Monto de la Caución.

C A P I T U L O II

NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

1.- LA PRIVACION LEGAL DE LA LIBERTAD Y LA PRISION PREVENTIVA.

Es una de las medidas cautelares de naturaleza personal más conocida, típicas o representativas del proceso penal, es aquella que asegura la restricción de la libertad personal o física del sujeto pasivo del proceso penal— como tal debe entenderse la medida cautelar establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.

El artículo 14 constitucional prescribe para que un individuo sea privado de su libertad, se requiere que medie al acto de privación, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Como esta disposición constitucional impide la privación provisional de la libertad, resulta entonces que las medidas cautelares consistentes en la privación provisional de la libertad, aparentemente resultan inconstitucionales. La excepción a lo dispuesto por el propio artículo 14 constitucional sólo puede encontrarse en la propia Constitución, y en las leyes secundarias (artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), cumpliendo con los requisitos exigidos en el artículo 16 —

Constitucional.

La base Constitucional a la privación provisional de la libertad física de una persona la encontramos en el artículo 18 cuando dispone que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la "prisión preventiva" de lo que entendemos que para que una persona sea privada de la libertad, el delito que se le impute debe de ser sancionado con pena de prisión por lo tanto si sólo mereciere multa o pena alternativa (multa o prisión), no habrá lugar a prisión preventiva (reclusión en los lugares destinados para procesados).

Los casos en que se permite la medida restrictiva de la libertad personal, se dice que son de dos tipos los de detención y los de prisión preventiva.

a).- Privación Provisional de la Libertad.- Prisión Preventiva (Auto de Formal Prisión);

b).- Detención.- Orden de Aprehensión, Flagrancia y Casos de Urgencia.

1.1.- FORMAS LEGALES DE DETENCION PREVENTIVA.- Como tal debemos entender las medidas precautorias establecidas en beneficio de la sociedad por virtud de las cuales se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del procedimiento punitivo.

De lo anteriormente señalado la Jurisprudencia de la Suprema

Corte de Justicia nos señala cómo se restringe la libertad al acusado:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRINCCION DE LA (CAMBIO DE SITUACION JURIDICA).- La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: La aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tienen características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad. Excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior". Tesis 1318; Segunda - Sala; Quinta Época; Volumen I: Apéndice 1917-1975; pág. 389.

La Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, consagró con mayor precisión los requisitos de la restricción provisional de la propia libertad con motivo del proceso penal, y por ello la segunda parte del artículo 16 Constitucional exige que, salvo los casos de flagrante delito o de la ausencia de autoridad en lugar de la detención, la privación de la libertad procede con motivo del cumplimiento de una orden judicial de aprehensión y siempre que previamente se hubiese formulado denuncia, acusación o querrela de un determinado delito que la ley castigue con pena corporal, las que se encuentren apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado; en el artículo 18 del mismo ordenamiento se dispone que sólo por delito que merezca pena corporal podrá ordenarse la privación preventiva, la que se cumplirá en su sitio distinto del que se destinare a la extinción de las penas; la

parte relativa del artículo 19 establece que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal--prisión; y el artículo 20 fracciones I y X, las cuales regulan los requisitos de la libertad caucional, la que sólo procede cuando el delito que se impute al acusado se sancione con pena que tenga un término medio aritmético que no exceda los cinco años de prisión; y se prohíbe la prolongación de la detención o de la prisión preventiva, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación en dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo o se prolongue por mayor tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

Si examinamos brevemente la regulación de la detención preventiva en los ordenamientos modelo, es decir los Códigos de Procedimientos Penales, dichas medidas pueden dividirse en dos etapas: primero, la detención y posteriormente la prisión preventiva propiamente dicha. La primera se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión y sólo puede durar setenta y dos horas, la segunda se determina por el auto de formal prisión, pudiéndose prolongar durante todo el proceso, a no ser que se decrete la medida cautelar opuesta, en beneficio del inculpaado, es decir, la libertad provisional, que asume dos modalidades: bajo protesta y caucional.

La detención preventiva sólo puede efectuarse por orden judicial, cuando se impute al acusado delito que se sanciona con pena corporal a no ser que el acusado se resista a comparecer ante el Ministerio Público o ante el Juez de la causa (artículo 113 a 135, Código Federal de Procedimien

tos Penales, 262 a 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 505 a 518 del Código de Justicia Militar).

1.1.1.- CASOS DE FLAGRANCIA.- El artículo 16 de la Constitución en su primer párrafo, en su tercera parte nos dice "...hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata..."

Del latín "flagranti" se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es, pues, una condición intrínseca del delito, si no una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia.

La autorización de aprehender al individuo en flagrante realización de una conducta delictiva, si está en la ley; lo consagra el precepto de nuestra Constitución, ya que se respeta el principio de legalidad, - ésta disposición es una excepción al principio de Seguridad Jurídica; porque se autoriza la privación de la libertad de quien desarrolla la conducta delictiva, sin que exista legalmente acto de autoridad competente, e incluso no puede practicarse por los particulares.

La disposición establecida en la Constitución no es una garantía individual; es una medida de protección social que permite a sus miembros contribuir a que no se altera el orden público, reprimiendo los delitos que se cometan en la forma en que se previó la afectación de la esfera

de derecho del infractor de la ley penal.

Ya que este precepto no es contradictorio de lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución, como se afirma, su contenido es una excepción que les complementa y sus términos obliga, por tener la calidad de Ley Suprema según lo dispuesto por el artículo 133 del mismo ordenamiento legal anteriormente invocado.

Obliga a quien ejercita la detención a poner al que realiza la conducta delictiva, en forma inmediata, ante la autoridad competente para que se integre la averiguación previa, se ejercite la acción penal y se -- juzgue sobre la existencia legal del delito y la responsabilidad penal correspondiente.

Los casos de excepción los establece el propio artículo 16 Constitucional al normar la facultad expresa de la autoridad para dictar las órdenes de aprehensión establece como requisito de validez la existencia de denuncia, acusación o querrela para que se pueda librar aquélla; necesariamente se complementa con las atribuciones del Ministerio Público previstas por el artículo 21 Constitucional.

Ahora bien, al referirnos a la segunda parte del precepto ya citado, se considera que la detención se establece en las tres hipótesis - que a continuación veremos:

a).- Detención por cualquier individuo, en caso de delito flagrante.

b).- Detención por autoridad administrativa, justificada por la urgencia, y

c).- Detención por orden de la autoridad judicial (orden de aprehensión).

En todo caso la detención en sentido estricto concluye al dictarse al auto de formal prisión, sin embargo al mismo tiempo se reconoce - que la preventiva, no es otra cosa que prolongación y acentuamiento de la detención.

Al ocuparse del aseguramiento del inculcado, obliga a los funcionarios a que practiquen diligencias de Policía Judicial para detener, - sin necesidad de orden judicial, entre otras cosas, si se trata de delito flagrante. Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no solo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino - cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el - instrumento con que aparezca cometido o huella o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad.

Existen tres tipos o clases de flagrancia que son:

a).- Flagrancia Estricta.- hay flagrancia estricta cuando el sujeto detenido es sorprendido en el momento de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva, su concepto se encuentra vinculado con las fases consumativas o ejecutiva de un delito;

b).- Cuasiflagrancia.- una persona podrá ser detenida aún después de que ejecutó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y aún haya sido perseguido desde la realización del hecho delictivo.

c).- Presunción de la Flagrancia.- el individuo ni ha sido de tenido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Aquí sólo existen datos que hacen factible pensar que ese su jeto fue el autor. El encontrarlo en su poder la cosa robada, o el arma en sangrentada, implica una presunción de flagrancia.

1.1.2.- CASOS DE URGENCIA.- Comprenden aquellas situaciones en que la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decreta la detención de una acusado, siempre y cuando no exista ninguna auto ridad, judicial en el lugar y se trate de delitos que se persigan de oficio.

La autoridad administrativa podrá ordenar la detención provi sional, siempre que en el lugar no exista representante de la autoridad -- judicial, que en todo caso sería el facultado para girar orden de aprehen- sión.

"Por lo que ve a la falta de autoridad judicial en el lugar de be entenderse respecto de la población, villa o hacienda de que se trate y se concibe perfectamente en todas las rancherías, lugares despoblados o -- aun en poblaciones de cierta importancia, cuando por algún motivo se careg ca de ello o se hayan ausentado los jueces respectivos; pero no en el sen- tido de que basta que se hayan hecho presentes en la casa, calle o sitios exactos de la comisión del delito". (16)

"Este caso excepcional posee un elemento difícil para su inter

pretación, como es el definir "caso urgente" de aquí que Burgoa se haya -- pronunciado en su contra, al señalar que tal forma "abre un limitado campo propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo -- dentro de su tipo funcional y orgánico al Ministerio Público, para atentar contra la libertad personal de los gobernados". (17)

El mismo Burgoa continúa expresando que "el artículo 16 (constitucional) prohíja el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordena, por consecuencia, la detención de una persona, pudiera afirmarse que, merced a la salvadad de que tratamos, se vuelva nugatoria el principio general de que sólo por decisión judicial procede la aprehensión. En otras palabras, al establecer la excepción de "caso urgente". (18)

El artículo 16 Constitucional y en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal en sus artículos 268 y - 193 fracción II; autoriza al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito, siempre y cuando sea de aquellos que se persigan de oficio.

Debe entenderse que "no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la

17.-Cfr. Las Garantías Individuales: 17a ed; Ed. Porrúa, S.A., México, 1983. pág. 610.

18.- Ibidem. pág. 611.

hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y -- existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de -- la justicia" (artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

1.1.3.- LAS ORDENES DE APREHENSION, DE COMPARECENCIA Y DE PRESENTACION.- La orden de aprehensión y detención es el mandato fundado y por escrito emanado de la autoridad judicial competente, para privar la libertad a una persona a quien se estima probable responsable de un delito sancionado con pena corporal y es solicitada por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal.

"La autoridad judicial sólo debe dictar orden de aprehensión -- cuando se reúnan los siguientes requisitos:

I.- Que exista una denuncia o una querrela; debe haber una relación ante el órgano investigador del hecho que se supone delituoso (se -- manifiesta que la relación debe ser hecha por el lesionado o por un tercero).

II.- Que la denuncia o querrela se refiere a un delito sancio-- nado con pena corporal; el requisito transcrito obliga al Órgano Jurisdic-- cional a una apreciación consistente en determinar si el hecho a que se refiere la denuncia o querrela constituye o no delito.

III.- Que la denuncia o querrela esté formulada por declara-- ción bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan pro-- bable la responsabilidad del inculpado (la declaración de un tercero que lo

apoyo).

IV.- Que la pida el Ministerio Público (solicita y ejecuta la orden de aprehensión pero la ejecución no puede ser llevada a cabo, sin que previamente la decreta el juez). El artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el artículo 195 del Código Federal, señalan que para que un juez pueda librar una orden de aprehensión, se requiere lo solicite el Ministerio Público". (19)

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia manifiesta que:

"ORDEN DE APREHENSION.- Para dictarla es necesario que la pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultad para expedirla". Tesis 1478; Primera Sala, Quinta Época; Volumen I; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación años 1917-1965.

"ORDEN DE APREHENSION.- Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad judicial competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal; y el juez de Distrito debe de hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar sin la orden de captura constituye o no violación de garantías". Tesis 1479. Primera Sala, Quinta Época; Volumen I; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación años 1917-1965.

19.- Cfr. Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal, 12a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983 págs. 148 y 151.

ORDEN DE COMPARECENCIA.- La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a petición del Ministerio Público, en contra de una persona que ha sido considerada presunto responsable de la comisión de un delito sancionado con pena alternativa, pecuniaria, o que no sea privativa de libertad, para que rinda su declaración preparatoria ante el juez de la causa que se siga (en tanto en la averiguación previa el Ministerio Público también decreta la orden de comparecencia para sea localizado el presunto responsable a través de la policía judicial y se le haga saber el hecho o circunstancia de que se le acusa, en su carácter de presunto responsable del delito; se dirige directamente al presunto para que lo presente la policía judicial y en sí misma no implica una detención).

Si los requisitos legales del procedimiento formulados por el Ministerio Público están satisfechos, el juez ordenará la comparecencia que deberá cumplir la policía judicial, lográndose así la presentación del sujeto ante el juez.

Conforme al artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su segundo párrafo; el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 del mismo ordenamiento invocado, sin perjuicio de solicitar al Órgano Jurisdiccional su arraigo en caso necesario.

El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustrerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. tratándose de delitos cometidos del tránsito de vehículos, no se concederá

este beneficio al inculpado que ubiese abandonado a la víctima o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupofacientes psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares a estos. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad del presunto responsable sin necesidad de caución ni de imponer medidas de aseguramiento en su persona.

Debe de diferenciarse la orden de aprehensión, con la de comparecencia, ya que la primera solamente procede para delitos que tienen señalada una sanción de prisión, y la segunda se gira para delitos que tienen señalada pena alternativa, o pecuniaria, es decir no restrictiva de la libertad, pero ambas son giradas por el Órgano Jurisdiccional, remitidas al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para que ordene su cumplimiento a la policía judicial (orden de aprehensión), y en la de comparecencia debe ser presentado el presunto directamente en el local del juzgado que lo requiere.

ORDEN DE PRESENTACION.- En lo que se refiere a una orden de presentación esta puede ser girada por el Ministerio Público en el trámite de la averiguación previa para que se perfeccione la misma, siendo irrelevante la calidad del sujeto a quien se ordena presentar (pudiendo ser el denunciante, testigos y al presunto responsable); y en el desarrollo del proceso esta orden de presentación, también podrá ser girada por el juez (para el denunciante, testigos, peritos) a todas aquellas personas de que se haga necesaria su comparecencia.

1.2.- LA DECLARACION PREPARATORIA.- Esta es la que rinde el--
indiciado en presencia del Organó Jurisdiccional que conoce de su caso don-
tro de las cuarenta y ocho horas, revistiendo ciertos requisitos que pueden
ser de orden procesal o bien constitucional, siendo los primeros, de acuer-
do con el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distri-
to Federal, los siguientes:

a).- Indicar al acusado el nombre de su acusador, ya que lo -
que se pretende es conceder todas las facilidades al detenido a efectos de
que se pueda defender de la imputación que le atribuya.

b).- Hacer de su conocimiento el nombre de los testigos que -
declaren en su contra, lo que incluye no solamente el nombre de los testi-
gos que depongan, sino también qué es lo que declaran.

c).- Darle a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a
efecto de que sepa qué delito se le imputa, para que pueda contestar del -
cargo.

d).- Hacer de su conocimiento el derecho que tiene de gozar de
la libertad caucional, cuando proceda, y el monto de la misma.

e).- Hacerle saber el derecho que tiene para defenderse por sí
mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole
que si no lo hace, el juez le asignará uno.

Antes de tomar la declaración preparatoria al indiciado, debe
rá preguntársele si desea o no hacerla, para que en caso de que su contes-
tación resulte negativa, se asiente la razón correspondiente en el sentido
de que se negó a declarar y proceda el Organó Jurisdiccional a resolver su

situación jurídica; cuando se manifiesta en sentido afirmativo, dicha declaración deberá iniciarse con las generales del indiciado, incluyendo todos los apodos que tuviere, para proceder a continuación a ser examinado sobre los hechos que se le atribuyen, facultándose al Juez para que adopte la forma y los términos que considere necesario a fin de esclarecer el delito, así como las circunstancias de tiempo y lugar en que éste se concibió y realizó.

Por lo general, las personas a las que se les instruye el proceso, han declarado con anterioridad al ser detenido ante el personal de las corporaciones policíacas o bien ante el Ministerio Público, por lo que es necesario una vez que el indiciado manifestó sus generales, que se le pregunte si la declaración que obra en el expediente y que se le atribuyese suya o no, para que de inmediato explique si la ratifica o no (ratificar significa confirmar y aprobar actos, palabras o escritos anteriores realizados por quien manifiesta ante los demás que son ciertos).

El artículo 292 del mismo ardenamiento establece que una vez que el indiciado ha declarado sobre los hechos, es el Ministerio Público quien podrá interrogar al inculcado, pero será el Juez quien califique de legal o ilegal la pregunta o preguntas, desechando todas aquellas que fuesen capciosas, para otorgar a continuación a la defensa el derecho de interrogar, alternándose el Ministerio Público y la defensa.

El indiciado al dar respuesta a las preguntas que se le formulen puede hacerlo en forma oral, pero también le es permitido redactarlas por escrito y, en caso de que no lo hiciera, el artículo 293 autoriza al -

Juez para que procure interpretarlas con la mayor exactitud posible, de tal suerte que sin omitir detalle alguno que pueda servir en favor o en contra del indiciado, las redacte el propio Juez.

Por otra parte el artículo 294 del ordenamiento citado con anterioridad, complementa con los lineamientos generales del proceso, ya que estatuye:

"Terminada la declaración y obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el Juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290".

Lo que se amplía a lo ordenado a la fracción IX del artículo 20 constitucional que confiere el derecho de que se "...podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesita.."

Apesar de lo afirmado, no existe impedimento legal para designar defensor desde la averiguación previa (artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 128 del Código Federal de Procedimientos Penales) el Ministerio Público, cualquier oposición es improcedente. Si desde el punto de vista procesal, durante esta etapa no se lleva a cabo actos de defensa, esto no significa que deba negarse tal derecho.

Los requisitos del orden Constitucional que debe cumplir el Organismo Jurisdiccional son:

a).- El relativo a la obligación de tomar la declaración prepa

ratoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación.

b).- Debe ser tomada en audiencia pública (significando con ello que el público tendrá libre acceso).

c).- El de dar a conocer al acusado cuál es el hecho que se le imputa, señalando que no debe dársele el nombre del delito al indiciado sino que debe explicársele en qué consiste la conducta atribuida, ya que en esa forma puede entender la situación en que se encuentra.

d).- La obligación que tiene el Juez de hacer de su conocimiento el nombre y demás datos que puedan identificar a la persona que lo acusa.

1.3.- EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL: LA FORMAL PRISION.- - González Bustamante cita a Nomsen al referir "en el proceso penal romano la prisión preventiva se admitía en muy contadas ocasiones, y durante algún tiempo dejó de aplicarse al ciudadano romano. En algunas legislaciones extranjeras se impone al presunto responsable la obligación de no sustraerse a las órdenes del Juez y de comparecer, el mandato de comparecencia se transforma en orden de detención. El auto de formal prisión sólo deberá decretar se en casos de delitos graves que revelen peligrosidad en el agente como un procedimiento de necesidad extrema, pues, si se llegara a admitirse de una manera absoluta que la privación de la libertad personal se hiciese hagta la sentencia". (20)

El artículo 19 de la Constitución Política de la República establece la existencia y validez del auto de formal prisión en el procedimien

to penal, mismo que a continuación transcribimos.

"ARTICULO 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresará; el delito que se le imputa al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arrojen la averiguación previa los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la concienta y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto al que se persigue deberá — ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretar la acumulación, si fuera conducente".

El auto de formal prisión, es un acto de autoridad dentro del juicio penal, que establece:

a).- La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva;

b).- Que se sujeta a proceso penal al inculcado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público;

c).- Ordenar se abra el periodo de instrucción y se brinde a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la ley adjetiva, facultándose el desahogo de aquéllas que lo requieran en -

el período de instrucción.

En el procedimiento penal el auto de formal prisión, no vicia la garantía de audiencia de los gobernados; ya que al ordenarse que la detención se convierte en prisión preventiva, tiene como fin procesal asegurar que el acusado no se fugue u oculte, paralizando la marcha del proceso.

Así lo ha resuelto el Segundo Tribunal Colegiado del Tercer - Circuito en sentencia de amparo, al decir:

"AUTO DE FORMAL PRISION, NO PUEDE SER VIOLATORIO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.- Los autos de prisión preventiva están regidos primordialmente por los artículos 18 y 19 de la Carta Magna y no por el diverso 14 ídem lo que queda de relieve con sólo tomar en cuenta que el acto de privación - a que se refiere este último numeral implica un acto de autoridad que se traduce en una merma de los derechos del gobernado, con la característica indispensable de que ese fin constituye el objetivo último, definitivo y natural del propio acto, lo que obviamente no ocurre al dictarse un auto de bien preso, puesto que mediante él no se priva definitivamente de la libertad al encausado, sino sólo se le asegura preventivamente para los fines procesales con la finalidad de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento". Ejecutoria Visible en los Volúmenes 127-132, Sexta Parte, pág. 31 Bajo el Rubro Amparo en Revisión 440/79.

El auto de formal prisión resolverá la situación jurídica del inculcado en términos de la acusación formulada por el Ministerio Público, sin que se pueda ir más allá de la pretensión jurídica que consagra la acción penal.

El auto de formal prisión, deberá de dictarse en un término improrrogable de setenta y dos horas contadas desde el momento en que el juez tenga al inculcado materialmente a su disposición, porque esté privado de su libertad o haya comparecido ante su potestad sujeto a proceso.

El plazo de 72 horas, como dijimos es el término máximo en que se debe dictar el auto de formal prisión, pero no significa que el juez pueda resolver con una inmediatez tal que produzca indefensión, impidiendo al inculcado ofrecer pruebas y obtener su desahogo, para acreditar la trascendencia jurídica de las excepciones y defensas hechas valer.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que dice:

"AUTO DE FORMAL PRISION, PRUEBAS EN EL.- Interpretando el espíritu del artículo 19 constitucional, lo que tuvo en cuenta el legislador, para limitar a setenta y dos horas el término constitucional dentro del cual debe dictarse el auto de formal prisión, fue el peligro de que las autoridades morosas retrasaran indebidamente la situación jurídica de los encausados pero nunca anticipar dicho término. En esta especie de antijuicio, debe darse no la plena, sino la presunta responsabilidad del acusado, y ya que el término es angustioso y perentorio, debe agotarse en lo posible; sin que esto quiera decir que el juez deba resolver matemáticamente y cronológicamente

te a las setenta y dos horas; pero tampoco debe obrar con precipitación -- para hacerlo, por ejemplo, a las veinticuatro horas, pues tanto puede lesionar el auto de soltura por falta de méritos los derechos de la representación social, por no dejarla aportar las pruebas suficientes para acreditar los elementos constitutivos del delito y la presunta responsabilidad, como los derechos del acusado, coartando la libertad de aportar pruebas en contrario; y es indispensable que, dentro de un procedimiento correcto, se le den facilidades para evitar los perjuicios que se le puedan seguir; y -- todas las pruebas que ofrezca, como testimonial, instrumental y hasta pericial, susceptibles de recibirse dentro del perentorio término, deben ser -- aceptadas. Ahora bien, si el acusado ofreció pruebas por escrito presentado veintiséis horas después de haber rendido su preparatoria y dos horas después de dictarse el auto de formal prisión, el cual se pronunció a las veinticuatro horas de la preparatoria, el procedimiento implica una especie de indefensión en que se le ha dejado, por el hecho de no haberle permitido -- rendir las pruebas indispensables para que se pudiera resolver su situación jurídica de una manera legal y justa; y debe concederse el amparo, para el efecto de que comience a contarse de nuevo el término constitucional de -- setenta y dos horas, tomándose su declaración preparatoria al acusado y recibiendo las pruebas que sean susceptibles de ello, dentro del repetido término, al vencimiento del cual, el juez deberá resolver lo que proceda -- acerca de la situación jurídica del detenido". Sentencia de Amparo Visible en el Tomo LXI, pág. 3,239, Bajo el Rubro: Amparo Penal en Revisión 2971/39.

El auto de formal prisión (como auto de autoridad deberá comtar por escrito y firmado por el juez de la causa penal y, fundarse y motivarse, con las formalidades que dicte el artículo 16 Constitucional para - que tenga validez), debe sujetarse a las disposiciones contenidas en los - artículos 18 y 19 de la Constitución Política de la República y los artí- culos 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, la Jurisprudencia de la Suprema Corte y los tratadistas, para el estudio de los requisitos que ha de contener el auto de formal prisión, los ha clasificado de forma y de - fondo; los requisitos de fondo son:

a).- La comprobación del cuerpo del delito;

b).- La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculcado. En los términos de la acusación formulada por el Ministerio Pú- blico sin que pueda ir más allá de la pretención jurídica que consagra la - acción penal;

c).- Que el inculcado se le haya tomado su declaración prepa- ratoria en términos perentorios de 48 horas contados desde el momento en - que el juez tenga al inculcado materialmente a su disposición porque está- privado de su libertad o haya comparecido ante su potestad, sujeto a proce- so; y,

d).- Que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que exista la acción penal.

Estos requisitos de tal manera indispensables, que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, por

que de otra suerte sería violatorio de las garantías consagradas en los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución.

Los requisitos de forma son:

a).- En el lugar y hora exacta en que se dicte;

b).- La expresión del delito imputado al acusado por el Ministerio Público;

c).- La expresión del delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso;

d).- La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución.

"La diferencia entre el auto de formal prisión y la prisión misma, consiste en que aquél es el mandamiento pronunciado por un juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que ésta es la privación de la libertad que se impone al presunto responsable, de manera transitoria, por el tiempo que dure la tramitación del proceso. El auto de formal prisión debe expresar los motivos legales que se tuvieron para dictarlo y antecede al estado de prisión preventiva, en tanto que el juez no lo establezca en forma expresa". ()

El objeto del auto de formal prisión no se limita a poner fin a la detención, sino que habrá de tener otras, consecuencias como son las siguientes:

1.- Señalar el delito o delitos por los que ha de seguir el -

proceso;

2.- Señalar la fecha en que comienza a correr el término para la conclusión del proceso;

3.- En algunos casos, de este auto dependerá la procedencia o improcedencia de la libertad bajo caución o de la revocación de la que se hubiere concedido;

4.- Si hubiere temor de que el inculpado oculte o enajene sus bienes para evitar el pago de la reparación del daño, el juez podrá decretar el embargo de bienes de su propiedad;

5.- Podrá igualmente proceder a la restitución al ofendido en el goce de los derechos que esten plenamente justificados y que hubieren sido perturbados con motivo de la comisión del delito.

Ante esta consecuencia salta a la vista que nuestro Máximo Tribunal, ha reiterado claramente que para que el Ministerio Público, pueda -- presentar conclusiones en el proceso, necesariamente tendrá que haberse dic tado el auto de formal prisión, aun y cuando consta esta determinación del Organo Jurisdiccional es recurrible en vía de apelación o amparo indirecto, sin que con ello se suspenda el proceso.

2.- MEDIOS LEGALES PARA CONTRARRESTAR LOS EFECTOS DE LA PRISION PREVENTIVA.- Un auto de libertad por falta de méritos no es más que eso, una libertad por falta de elementos para decretar la formal prisión, pero que no prejuzga sobre la responsabilidad penal en el delito que motivó la deten ción; la falta de méritos o de elementos en que se funda un auto de formal -

prisión puede derivarse de:

- a).- Una comprobación imperfecta del cuerpo del delito;
- b).- De falta de elementos que hagan presumir la probable res
posabilidad penal, y
- c).- De la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de
responsabilidad que hubiere quedado oportuna y debidamente acreditada.

A este respecto, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Jug
ticia de la Nación es uniforme en el sentido de que las autoridades judicia
les tienen la facultad para declarar la procedencia de las excluyentes de -
responsabilidad en cualquier estado del juicio, e inclusive antes del auto
de detención; pero para ello es preciso que se justifique en forma plena o
indiscutible.

Al respecto en la ley secundaria vigente en el Distrito Fede-
ral, también se encuentra regulando las causas y circunstancias en las que
el juzgador se fundará para decretar esta libertad tal y como lo establecen
los artículos 302 y 303 del Código de Procedimientos Penales vigente en el
Distrito Federal, que a la letra dicen:

"ARTICULO 302.- El auto de libertad de un detenido se fundará
en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a
la presunta responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados
en la fracciones I, II y VI del artículo 297, y no impedirá que posterior-
mente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado".

"ARTICULO 303.- Cuando el juez deba dictar auto de libertad,
porque la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o de la responsabilidad

del indiciado dependen de omisiones del Ministerio Público o del agente de la Policía Judicial, el mismo juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éste la responsabilidad en que hubieren incurrido".

El auto de libertad por falta de elementos para procesar es - recurrible a través del recurso de apelación, y también como es una libertad con las reservas de ley, en virtud de que los elementos de prueba hasta este momento aportados son insuficientes para procesar, de ahí que se podrán aportar nuevos elementos para poder continuar el procedimiento.

Comprobación del Cuerpo del Delito.- El Ministerio Público -- ejercita acción penal ante el juez competente que ha de conocer de la causa, y acusa concretamente a determinada persona; por otra parte, de las diligencias que el propio Ministerio Público haya practicado en la averiguación -- previa del delito o de las que el juez hubiera mandado practicar deben entenderse acreditados los elementos constitutivos del delito, en la forma -- prevista por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El juez al dictar el auto de formal prisión, con fundamento en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ha de hacer mención del delito por el que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal y examinar todas y cada una de las pruebas aportadas para la comprobación de los elementos constitutivos del delito. En seguida se señalará el precepto del Código Penal que sancione tales hechos y comprobará que los elementos constitutivos de ese delito resulten probados, mediante las pruebas aportadas y expresará la sanción imponible; para acred

tar que el delito por el que acusa amerita pena privativa de libertad.

Debe tomar en cuenta la naturaleza de la pena que prevé el Código sustantivo en la comisión de ese delito, para que de tal estudio determine si se castiga con pena corporal, alternativa o pecuniaria porque en el auto de formal prisión, el juzgado con los medios de prueba existentes hasta ese momento procesal consideró demostrado el cuerpo del delito, siendo posible que durante el proceso y de las pruebas aportadas al emitir el fallo se haya desvirtuado la comprobación del cuerpo del delito, esto obviamente a consecuencia del desahogo de pruebas posteriores al auto dictado.

Cuerpo del Delito.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos, subjetivos o normativos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación de que se tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlos como delictivos y señalar la pena correspondiente.

La Presunta Responsabilidad Penal.- Una vez que se ha tenido por comprobado el cuerpo del delito, o sea, se han reunido los elementos materiales, subjetivos y normativos del ilícito en cuestión, se debe atender sobre la probable responsabilidad penal del acusado; siendo ésta probable, porque la responsabilidad penal como tal surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no

delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución que corresponda; por lo tanto, en esta fase del procedimiento basta con que el juez de la causa establezca una relación lógica jurídica entre el resultado y la conducta - desarrollada por el acusado; y si ésta fue capaz de producir el resultado delictivo, se ha establecido con ello la probable responsabilidad.

2.1.- AUTO DE SUJECION A PROCESO.- Es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

La diferencia que tiene con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal. El fundamento legal de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 18 Constitucional, que manifiesta: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". Este fundamento se reitera en los artículos 162 del Código Federal de Procedimientos Penales y 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El auto de sujeción a proceso contiene los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente, - que su objeto está (como el de formal prisión) en dar base a un proceso.

El auto de sujeción a proceso surte los mismos efectos del auto de formal prisión, con excepción del relativo a la prisión provisional y a la suspensión de los derechos civiles (artículo 38 fracción II de la Constitución).

En la integración de la averiguación previa del arraigo judi

cial para cualquier persona, del cual no podrá exceder de treinta días, prorrogables por treinta días previo, a ello deberá oírse al indiciado, el Órgano Jurisdiccional resolverse respecto de la petición del arraigo tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del indiciado (artículos 133 bis y 270 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente).

2.2.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, CON LAS RESERVAS DE LEY.- Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad del inculcado, que son los fundamentos del auto de formal prisión y de sujeción a proceso. La resolución respectiva lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar; más no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por lo tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitirán proceder nuevamente en contra del inculcado (este auto puede ser apelable por el Ministerio Público).

Esta libertad debe producirse dentro del plazo improrrogable de las setenta y dos horas, contadas a partir de la consignación del inculcado ante el juez de la causa por parte del Ministerio Público, al no reunirse los elementos probatorios que justifiquen la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del procesado, que son los fundamen--

tos de los referidos autos de formal prisión y sujeción a proceso, todo --
ello como consecuencia en lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitu--
ción Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que se refiere a la terminología se han utilizado dos
denominaciones de la libertad por falta de elementos para procesar una de
las empleadas por el Código Federal de Procedimientos Penales en su artícu
lo 167 y la otra la que se usa en el Código de Procedimientos Penales para
el Distrito Federal en su artículo 302, libertad por falta de méritos en -
la practica se usa más la del Código Federal de Procedimientos Penales y -
el Código de Justicia Militar en su artículo 519; es incorrecta la califi-
cación que hace el auto de formal prisión tanto en la resolución que deci-
de sobre la detención del presunte responsable de un delito que se sanciona
con pena corporal, como aquélla que resuelve sobre la situación procesal -
del inculcado a quien se le atribuya una conducta delictuosa que no impli-
ca una sanción privativa de la libertad o tiene carácter alternativa.

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales
distingue calramente estas dos situaciones en sus artículos 161 y 162; y -
clasifica el auto de formal prisión a la detención del presunte responsable
de un delito que se sanciona con pena corporal y sobre la situación proce-
sal del inculcado a quien se le atribuya una conducta que no implica una -
sanción privativa de la libertad o tiene el carácter de alternativa o pecu
niaria.

De acuerdo con la resolución establecida por el Código de Pro
cedimientos penales para el Distrito Federal, el Código de Justicia Militar
y el Código Federal de Procedimientos Penales, la orden para dejar libre -

al presunto responsable o para considerarlo como no sujeto a proceso, debe fundarse en la falta de pruebas relativas a la existencia del delito y/o - la presunta responsabilidad del acusado, y tiene efectos provisionales, -- puesto que con posterioridad se puede proceder en contra del inculcado, en el supuesto de reunir nuevos elementos.

Tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código de Justicia Militar disponen que cuando el juez dicte au to de libertad debido a la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o de la responsabilidad del inculcado esta omisión se debe al Ministerio Público o a la Policía Judicial, el mismo juez al pronunciar su resolución, mencio nará expresamente tales omisiones para los efectos de la responsabilidad - que corresponda, el artículo 303 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y por su parte el artículo 521 del Código de Justicia Militar establece que una vez dictada la resolución liberatoria, las diligen cias de averiguación quedarán a cargo del juez del proceso, quien deberá - practicar las que le soliciten las partes durante un plazo de ciento vein- te días, al término del cual y si todavía no existen elementos, cualquiera de las propias partes pueden pedir al juez militar que declare si hay o no delito que perseguir (artículo 520 del Código de Justicia Militar); y por la otra el artículo 304 del Código de Procedimientos Penales para el Dis- trito Federal, dispone que la resolución liberatoria es apelable sólo en el efecto devolutivo; el Tribunal de Alzada decide sobre la demostración e no de los presupuestos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal, por los que ejercito acción penal el Ministerio Público.

2.3.- INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.- Se promueve este incidente durante cualquier etapa del proceso, cuando se considera que los elementos que sirvieron para fundamentar el auto de término constitucional se han desvanecido, los que sirvieron para tener comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal.

El artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que procede la libertad cuando en el proceso aparezcan pruebas indubitables que han desvanecido las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, o cuando aparezcan datos posteriores que desvanezcan los de la presunta responsabilidad; dicho incidente debe ser promovido a petición de parte, obligando al juez a citar para audiencia dentro del término de cinco días oyéndose en la misma a las partes, y sin más trámite el juez debe resolver si procedió o no en el incidente en setenta y dos horas. En los casos en que el Ministerio Público considere que se han desvanecido los elementos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá manifestar su opinión si no es con la autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien deberá resolver emitiendo su dictamen dentro del plazo de cinco días y, en caso de que no lo haga en este término, se permite que el Ministerio Público exprese libremente su resolución.

Al considerar el juez que ha procedido, debe poner en inmediata libertad al procesado, resolución que produce los mismos efectos que la libertad por falta de méritos, dejando expedida la acción de la representación social para aportar nuevos elementos, pudiendo decretarse nuevamente

en tal caso la formal prisión.

"Dicha institución se confundió con la libertad bajo protesta en los ordenamientos expresados durante la vigencia de la Constitución de 1857, en virtud de que según los artículos 430 del Código de Procedimientos Penales del 6 de julio de 1894 y; del Código Federal de Procedimientos Penales, del 16 de diciembre de 1908, procedía la libertad provisional bajo protesta cuando apareciera, en cualquier estado del proceso, que se desvanecieron los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, más adelante regulaba la institución que se concedía de manera provisional a los procesados por el delito de baja penalidad, con buenos antecedentes y que no hubiesen sido condenados anteriormente por un delito". (22)

En el derecho vigente las dos hipótesis se encuentran claramente separadas, por lo que el citado beneficio de la libertad por desvanecimiento de datos se regula de manera independiente a la libertad provisional bajo protesta, ya que poseen finalidades diferentes, ésta medida procede cuando aparezca con posterioridad al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que se han desvanecido plenamente los datos que sirvieron para comprobar ya sea la existencia del cuerpo del delito o bien la presunta responsabilidad del inculcado, que son los elementos esenciales que sirven de fundamento a las resoluciones; según los artículos 19 de la Consti-

22.- Cfr. Franco Sodi, Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano; 4a. ed. - Ed. Porrúa, S.A., México, 1957. pág. 66.

tución, 297 y 301 del Código Federal de Procedimientos Penales y, 515 y - 518 del Código de Justicia Militar.

En los artículos 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 791 del Código de Justicia Militar, existe incertidumbre en el primero sobre la etapa procesal en que se puede tramitar en cualquier estado del proceso; en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos el artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que la petición puede formularse durante la instrucción y después de dictar el auto de formal prisión.

"La doctrina considera que la solución correcta es la que ha dado el Código Federal de Procedimientos Penales, puesto que una vez cerrada la instrucción e iniciado el período del juicio penal propiamente dicho, si las pruebas aportadas desvirtúan la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado, deben de servir de fundamento a una sentencia absolutoria, en virtud de que han reunido todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre el fondo del asunto". (23)

El incidente puede ser solicitado por el inculcado, el Ministerio Público se desista de la acción penal o sus conclusiones son inacusatorias se tramita en forma incidental, pues una vez presentada la petición, el tribunal debe citar a una audiencia dentro del plazo de cinco días y dictar la solución respectiva en el término de sesenta y dos horas; artículos 548 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 792 del

23.- Cfr; González Bustamante, Juan José.- Ob. Cit. pág. 312.

Código de Justicia Militar y el artículo 423 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que es obligatorio la asistencia del Ministerio Público a esta audiencia.

El artículo 424 del Código Federal de Procedimientos Penales indica: "...La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal..." por lo que ésta petición no vincula al juzgador, quien puede negar la libertad si considera que no es fundada la solicitud del Ministerio Público. Por otra parte, los artículos 550 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 793 del Código de Justicia Militar exigen que cuando el Ministerio Público opine que debe concederse la libertad al procesado por desvanecimiento de datos, debe solicitar previamente la autorización del Procurador, quien resolverá en un plazo de cinco días; el mismo numeral dice que en el citado plazo, el agente del Ministerio Público puede manifestar libremente su petición.

"El Ministerio Público tiene expeditos sus derechos para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado, y el tribunal goza de la misma facultad para dictar nuevo auto de formal prisión, siempre que las pruebas posteriores que le sirvan de fundamento no varíen los hechos que han sido la base de la inculpabilidad". (24)

Si los elementos de convicción desvanecen la comprobación del cuerpo del delito, tomado éste como el conjunto de elementos materiales o

formales de los hechos considerados como ilícitos la concesión de la liber dad debe de ser definitiva, pues entonces lo que se demuestra es la inexi tencia de los propios elementos; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 551 dispone que los efectos de la liber dad provisional sólo puede producirse tratándose de la presunta responsabi lidad del inculcado, y el Código de Justicia Militar, el cual establece — que el acusado y su defensor pueden solicitar la libertad absoluta cuando se hubieren desvanecido por prueba plena e indubitante, los datos que sirvieron de base para tener por comprobado el cuerpo del delito. Y que cuando se concede la libertad por desvanecimiento de datos por el mismo motivo, la resolución tendrá efectos de cosa juzgada y se archiva el expediente (artículo 790, fracción II y 794 del Código de Justicia Militar).

3.- FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.-

Concepto de Libertad (de) Latín "Libertas-Atia" que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud. La palabra libertad tiene muchas acepciones; se habla de libertad en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser, con una significación menos amplia, pero no técni ca, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no éste sujeto a una potestad exterior.

En su acepción filosófica, el verbo libertad tiene un signi ficado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la volun tad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón. La libertad es una consecuencia de la natu raleza racional del hombre; por la razón, el hombre es capaz de conocer -

que todos los creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes.

El sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: Obras para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido y, hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado; esta concepción supone que la Ley es un - mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón.

En el Derecho Constitucional se habla de algunas libertades - fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, la libertad de tránsito, etcétera, aquí la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a disfrutar sus - ideas, o educación a sus hijos, a entrar y salir del país, etcétera. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad ya que los derechos de las personas humanas son expresiones de la ley natural, y la libertad jurídica como ya se dijo, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural.

Finalmente Rafael de Pina nos "comenta que la libertad es la - facultad que debe reconocerse al hombre, dada su naturaleza racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la "moral" y por el derecho.

El ser humano nace libre y, por lo tanto su derecho de vivir libre no es el regalo de una autoridad, sino una consecuencia lógica de su

propia naturaleza". (25)

Concepto de Caución.- "Precaución, cautelar, garantía. Seguridad, La Ley 10, del Título XXXIII, de la Part. VII definía: "Seguramiento que el deudor ha de hacer al señor del deudo, dándole fiadores valiosos o peños". Puede definirse como la seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado; lo obligatorio aún sin el concurso espontáneo de su voluntad. En el presente, caución es sinónimo de fianza (V.) que cabe constituir obligaciones bienes o prestando juramento. En lo penal caución de conducta (V.) En lo Militar y Político, prenda, integrado por rehenes o plaza fuerte garantía de la ejecución leal y completa de un armisticio, tregua o tratado de paz. (V. "Cautio" y especie; Embargo, "Fidejussio", Hipoteca, Hombre de caución, "Lex Cornelia de adpromissoribus", - Precaución, Prenda, Sociedad de caución mutua, "Stipulatio Cautionalis").

(26)

Respecto a la palabra "caución y fianza", frecuentemente se le conoce bajo el mismo significado, no obstante, nos señala el maestro Colín Sánchez: caución denota garantía, fianza una forma de aquélla; por ende caución es el género y la fianza una especie". (27)

En la práctica usual de éstos vocablos entendemos que la pala-

-
- 25.- De Pina, Rafael.- Diccionario de Derecho Mexicano.- 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1973. pág. 229.
- 26.- Cabanellas, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 17a. ed. Ed. Heliasta, S.R.L., Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1983. pág. 325.
- 27.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1974. pág. 539.

bra "caución" significa que es la garantía y que debe ser en billete de depósito, y "fianza", la póliza que debiera ser expedida por una Institución de Crédito con la capacidad jurídica de tal efecto, lo cual nos indica y - da muestra que el vocablo caución es la garantía general que hace el proceso, su defensor o cualquier otra persona, ante la autoridad correspondiente, como forma de garantizar su libertad provisional.

3.1.- SEMBLANZA SOBRE EL CONCEPTO LIBERTAD.- Es la medida procautoria establecida en beneficio del inculcado con el objeto de conocer - la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un - delito cuya penalidad no exceda de un determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia.

Por lo que respecta al concepto que nos ocupa podemos decir - que en el campo del derecho se emplean varias y diversas maneras y formas de emplear dicho concepto y así encontramos que la Constitución la llama: - "Libertad Bajo Caución", "Bajo Fianza o Caución" (artículo 20 fracción I); así íntegramente las leyes adjetivas de la materia usan el nombre de Libertad Provisional Bajo Caución.

Encontrando una definición del tema en estudio, según Colín Sánchez, "La libertad bajo caución es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto de un procedimiento, 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". (28)

28.- Ibidem.

Rivera Silva nos comenta "que el incidente de libertad bajo -
caución es el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su -
legítimo representante, en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su
libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio -
inculcado a un Organó Jurisdiccional". (29)

González Bustamante nos precisa "...Bajo el nombre de libertad
provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a
la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiem
po que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determi-
nadas condiciones estatuidas en la ley..." (30)

Finalmente García Ramírez, "al citar a Fenech, afirma que la li
bertad provisional es un acto cautelar por el que se produce un estado de-
libertad vinculada a los fines del proceso penal en virtud de una declara-
ción judicial". (31)

3.2.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.- La libertad es el
bien más sagrado del hombre, el principio protector de todas las Constitu-
ciones en torno de este valor ha llagado hasta los procesados, a los cuales
en ciertos casos y con determinadas modalidades, también les favorece esa -
protección.

El artículo 20 fracción I, de la Constitución contiene una ga

29.- Cfr. Ob. Cit. pág. 350.

30.- Cfr. Ob. Cit. pág. 298.

31.- Cfr. Curso de Derecho Procesal Penal. 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México,
D.F., 1983. pág. 475.

rantía individual para toda persona que se encuentra sujeta a un proceso, en el sentido de que cuando lo solicite y proceda sea puesto en libertad inmediata mediante fianza o caución, a juicio del juez, la misma puede ser solicitada por el defensor del procesado o por éste; o bien por su legítimo representante, debiendo reunir ciertos requisitos para poder ser concedida.

Por otra parte, ha variado consideradamente, el sistema legal en cuanto a la fijación de la cuantía de la pena que permita el otorgamiento de la provisional bajo caución. Actualmente, aquella se ha precisado en cinco años como término medio aritmético, y en caso de acumulación se atenderá al máximo de la pena del delito más grave.

3.3.- NATURALEZA Y MONTO DE LA CAUCION.- La naturaleza de la caución queda a elección del acusado, que puede garantizar su libertad en tres formas: mediante la caución, que en la práctica se entiende como la cantidad que en efectivo deposita ante la presencia del juez, o bien mediante billete de depósito obteniendo en la Nacional Financiera; la segunda forma es mediante póliza que le otorgue alguna de las compañías afianzadoras, las que se comprometen a presentar al indiciado cuantas veces sea necesario a la presencia del juez; la tercera forma es otorgada ante la presencia del juez en caución hipotecaria por el reo o bien por terceras personas sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea mayor - cuando menos tres veces de la cantidad fijada, debiendo presentarse un certificado del Registro Público de la Propiedad que comprenda un término de veinte años y constancias de estar al corriente en el pago de las contribu

ciones.

Quando la fianza personal exceda 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 necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

Otorgada ésta con los requisitos que la ley fija, se debe notificar al procesado el auto de libertad caucional, indicándole las obligaciones que contrae con el juzgador y que son las siguientes:

- a).- Presentarse en el juzgado cuantas veces sea necesario;
- b).- Comunicar los cambios de domicilio que tuviese;
- c).- Firmar en el juzgado el día de la semana que se le indique.

Tales obligaciones deben constar en el expediente, pero en caso de que no consten en el mismo, no liberan de su obligación al acusado, lo que en la práctica tiene gran importancia en virtud de que por indolencia en muchos juzgados a las personas colocadas en tales situaciones no se les indica que tienen esas obligaciones con el juzgado, por lo que no cumplen y les es revocada su libertad con posterioridad.

En la práctica los juzgadores fijan las fianzas olvidándose de las exigencias que la ley señala, ya que sólo toman en consideración el monto del daño causado que generalmente multiplican para fijar la caución sin que ello se encuentre fundamento en precepto alguno, impidiendo en muchos casos que el indiciado alcance su libertad al hacerle nugatorio tal derecho, fijándole cantidades que indudablemente, dada su capacidad econó-

mica, le resulta imposible reunir.

El artículo 20 fracción I, de la Constitución establece que la caución no debe exceder de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general, atendiendo al lugar donde se cometió el delito. Sin embargo, le permite al juzgador, en virtud de la especial gravedad del delito, así como de las circunstancias propias personales del imputado o bien de la víctima, mediante resolución, que dicte debidamente motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta una cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el ilícito.

En los delitos intencionales y que representan para su autor - un beneficio de índole pecuniario o bien que causen un daño o perjuicio patrimonial a la víctima, la garantía debe ser cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños o perjuicios causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, basta que se garantice la reparación de los daños y perjuicios.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

C A P I T U L O III

APLICACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

- 1.- En la Averiguación Previa.
- 2.- En el Proceso.
- 3.- En el Proceso.
- 4.- El Recurso de Apelación y la Segunda Instancia.
- 5.- Casos en los que puede revocar la Libertad Provisional Bajo Caución.

C A P I T U L O III

APLICACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

La función persecutoria se integra con dos clases de actividades que serán en dos diferentes campos, a saber:

- a).- Averiguación Previa;
- b).- Ejercicio de la Acción Penal.

Por lo que se refiere a la averiguación previa, el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, pues realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho en el sentido - de que los elementos del delito se encuentren comprobados, y que la presunta responsabilidad se haya acreditado. Aquí es necesario destacar una situación que se da en la práctica con demasiada frecuencia: cuando a juicio de esta Institución no existen elementos para consignar a la persona acusada, la pone en libertad sin que tal determinación se encuentre fundamentada en precepto legal alguno, ya que su función se limita a investigar los delitos y remitir al detenido ante el juez cuando se encuentre a su disposición, para que éste resuelva la situación de dicha persona; existen dos corrientes al respecto, las que admiten que el Ministerio Público ponga en libertad a las personas detenidas cuando estime que no existen elementos condenatorios suficientes a efecto de evitarles molestias mayores y por práctica de economía procesal, y los que rechazan tal postura considerando que deben ponerse

a disposición del juez para que sea él quien resuelva la situación.

El ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público deja de ser investigador para convertirse en parte del proceso, y pretende mediante su actuación que el juez resuelva conforme a Derecho, ya sea imponiendo una pena o dejándolo en libertad a la persona procesada.

1.- EN LA AVERIGUACION PREVIA.- La libertad Caucional Previa o Administrativa se conoce con este nombre a la facultad que se otorga al Ministerio Público para autorizar que permanezca en libertad el presunto responsable de un delito imprudencial producido con motivo del tránsito de vehículo, siempre que se otorgue una caución para garantizar que el inculgado estará a disposición del propio Ministerio Público o, en su caso, del juez de la causa.

De acuerdo con lo establecido por los artículos 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 135 y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la parte relativa en la averiguación que se practique con motivo de los delitos de imprudencia ocasionados en virtud del tránsito de vehículos, el Ministerio Público puede autorizar que quede en libertad el presunto responsable cuando concurren dos circunstancias: a).- que el acusado no haya abandonado a quien hubiere resultado lesionado, y b).- que garantice de manera suficiente ante el Ministerio Público que no se sustraerá a la acción de la justicia, y en su caso, que cubrirá la reparación del daño causado. El Código Federal de Procedimientos Penales exige, además, que el término medio aritmético de la sanción respectiva no debe exceder de cinco años de prisión (artículo 399).

Cuando el Ministerio Público deje libre al presunto responsable, lo prevendrá para que comparezca con el mismo funcionario para la práctica de las diligencias de averiguación previa, y cuando hubiesen concluido, si existe consignación ante el juez competente, éste debe ordenar la presentación del propio inculcado, y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehensión y que se haga efectiva la garantía ordenada; también el Ministerio Público puede ordenar que se haga efectiva la caución si el inculcado desobedeciere, sin motivo justificado, las órdenes que dictare dicho funcionario.

Por otra parte, en el supuesto de que el Ministerio Público decida no ejercitar la acción penal, lo que equivale a la libertad definitiva del inculcado; o bien en el caso contrario, cuando ejercita la acción penal, y el procesado debe presentarse ante el juez de la causa, en ambos casos, debe ordenarse la cancelación de la garantía y la devolución de la misma, en el supuesto de que se hubiere constituido depósito, el Ministerio Público puede endosar el documento al juez o tribunal del proceso, con lo cual se puede asegurar oportuna y de manera práctica, la conversión de la libertad previa administrativa en libertad provisional, si el propio juez admite su procedencia.

Con el fin de asegurar las garantías individuales a que tiene derecho toda persona desde el momento en que es puesto a disposición del Ministerio Público, como presunto responsable de algún delito o bien, se encuentre involucrado de una manera u otra en una averiguación previa, debe hacérsele saber los derechos y beneficios que le conceden los artículos 270

y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mismos que deberán ser explicados ampliamente por los titulares de la agencia del Ministerio Público, indicando además la forma en que opera cada uno de ellos.

Ahora bien, citaremos los beneficios a los cuales se tiene derecho, siempre y cuando los presuntos responsables cumplan y reunan los requisitos necesarios para poder solicitar su libertad, mismos que podrán hacer valer en cualquier momento que lo deseen.

A continuación transcribiremos el contenido de los artículos 270 y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"ARTICULO 270.- Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente: El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juezador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas".

"ARTICULO 271.- Si el acusado o su defensor solicita la libertad caucional y se tratare de un delito no comprendido en el párrafo 9o. de este artículo, los funcionarios mencionados en el artículo anterior, se cometerán a recibir la petición relativa, y agregarla al acta correspondiente, para que el Juez resuelva sobre el particular.

"En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho delictivo

so, hará que tanto el detenido como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional, acerca de su estado psicofisiológico.

"Cuando se trate de delitos no intencionales o culposos, exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad.

"El Ministerio Público fijará de inmediato la garantía correspondiente con los elementos existentes en la averiguación previa, una vez que le sea solicitada la libertad del presunto responsable.

"El Procurador determinará mediante disposición de carácter general el monto de la caución aplicable en los casos de lesiones y homicidio por imprudencia con motivo de tránsito de vehículos y en aquéllos en que con estos delitos concurren otros en que sea procedente la libertad cautelar.

"Cuando el Ministerio Público deje libre el presunto responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación previa quien ordenará su presentación y si no -

comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

"El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el presunto responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dicte.

"La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el presunto responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

"En la averiguación previa por delitos que sean de la competencia de los juzgados mixtos de paz o siendo de los juzgados penales cuya pena no excede de cinco años de prisión el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

"I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramita la averiguación, cuando éste lo disponga;

"II.- No existan datos de que pretenda substraerse a la acción de la justicia;

"III.- Realice convenios con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos

y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

"IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiera abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupofacientes o sustancias psicotrópicas;

"V.- Que alguna persona, a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando así se resuelva;

"VI.- En caso de que el acusado o la persona a que se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente orden de aprehensión en su contra, y

"VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurrido éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión.

"El Ministerio Público hará del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que puedan ser disfrutados, lo cual deberá constar en diligencia por separado ".

La libertad caucional, a que se refiere el precepto legal antes mencionado, será fijada por el Ministerio Público, de acuerdo con el monto

de los daños y lesiones ocasionados por el presunto responsable; lo cual se hará mediante un billete de depósito expedido por la Nacional Financiera.

Diferencias de la libertad previa o administrativa con la libertad provisional bajo caución:

a).- La libertad previa o administrativa se rige por una ley secundaria (artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), en tanto que la libertad provisional bajo caución se regula por la Constitución (artículo 20 fracción I).

b).- La libertad previa o administrativa se concede en la etapa de averiguación previa, mientras que la libertad provisional bajo caución, se concede en cualquier momento del proceso, inclusive en la en la sentencia definitiva y aún en segunda instancia y finalmente en el juicio de amparo.

c).- La libertad previa o administrativa la concede el agente del Ministerio Público, considerado como autoridad administrativa, en tanto que la libertad provisional bajo caución la otorga un Órgano Judicial.

d).- En cuanto a la forma de garantía la libertad previa o administrativa se garantiza únicamente con dinero en efectivo, mediante billete de depósito de Nacional Financiera, mientras que la libertad provisional bajo caución puede garantizarse por depósito en efectivo, caución hipotecaria o bien fianza personal.

2.- EN EL PREPROCESO.- En México las autoridades que pueden conceder la libertad provisional bajo caución son: el Ministerio Público en

la fase indagatoria; el Juez, el Tribunal de Alzada y el Juez de Distrito.

En relación al momento procedimental en que debe solicitarse la libertad provisional, González Bustamante precisa "puede solicitarse en cualquier tiempo por el inculcado, su defensor o su legítimo representante. Procede en primera o en segunda instancia y aún después de haberse pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, si ésta ha sido impugnada en la vía directa de amparo. Igualmente la libertad caucional puede solicitarse en el juicio de amparo indirecto ante los tribunales federales y aún en los casos en que el inculcado que estuviere disfrutando de esta libertad cometiese un nuevo delito. La negativa a la concesión de la libertad caucional, no causa estado y podrá solicitarse de nuevo para que se conceda por causa superveniente". (32)

Por su parte Colín Sánchez señala: "la libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procesal. Esto quiere decir que podrá pedirse durante la averiguación previa, y en general en primera y segunda instancia y aún después de haberse pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, cuando se ha solicitado amparo directo". (33)

Azella Bas comenta: "la libertad provisional puede solicitarse en el juicio de amparo, tanto indirecto como directo, de acuerdo con los artículos 136 párrafo cuarto y 172 de la Ley de Amparo, de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 Constitucionales lo cual constituye un instru--

32.- Ob. Cit. pág. 308.

33.- Ob. Cit. pág. 542.

mento inapreciable valor para evitar el exceso de poder de jueces del orden común que, sin llegar a negar la libertad, la pueden hacer nugatoria la fijación de fianza que sobrepase la capacidad económica del procesado. Por ejemplo, el daño que quisiera causar un juez común que, con el fin de mantener al procesado en prisión preventiva, le señalara una fianza que no pudiera otorgar, podría remediarse promoviendo juicio de amparo en contra del auto de formal prisión, y solicitando la libertad provisional al juez de distrito". (34)

Para García Ramírez, la solicitud de libertad provisional bajo caución, puede formularse con eficacia en cualquier fase del proceso y, -- asegura: "Carce de fundamento el sistema de nuestros Códigos que posponen la caución hasta el momento en que el inculcado ha rendido su declaración-preparatoria (artículo 290 fracción II del Código de Procedimientos Penales y 154 del Código Federal de Procedimientos Penales), manteniendo así la solución que en su hora acogió el artículo 263 del Código Federal de Procedimientos Penales de 1880, que hoy en día no tiene razón de ser". (35)

En la práctica con demasiada frecuencia se da dicha situación, ahora bien el juez al analizar el pliego de consignación debe de informar al inculcado de oficio si tiene o no derecho a la libertad provisional bajo caución y no condicionarla hasta que le sea tomada su declaración preparatoria.

34.- El Procedimiento Penal en México: 6a. ed. Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, D.F., 1976. pág. 202.

35.- Ob. Cit. pág. 408.

Durante la declaración preparatoria, el detenido es informado que puede obtener su libertad provisional bajo caución, pero si conforme a la ley no puede alcanzar dicho beneficio, en virtud de que el delito que se le imputa merece ser castigado con pena cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión, al inculcado le será dictado el auto de formal prisión con lo que el proceso seguirá adelante, aunque la libertad provisional podrá solicitarse nuevamente por causa superveniente, según lo establece el artículo 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero el juez no obstante la aparición de causa superveniente puede negar nuevamente la libertad caucional, para finalmente, -- después de comprobar plenamente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y dictar en contra del procesado, sentencia, la cual puede ser absolutoria o bien condenatoria; en caso de ser condenatoria, si el juez impone un penalidad mayor de cinco años al inculcado, pierde éste toda -- oportunidad de lograr su libertad provisional bajo caución en primera instancia, cuando ésta haya causado ejecutoria en virtud de que quedó demostrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del procesado por el que lo acusó la representación social.

3.- EN EL PROCESO.- Cuando la libertad personal de un individuo sufre restricciones, se puede recurrir al derecho consagrado en nuestra Constitución en su artículo 20 fracción I, en los términos que el precepto legal antes mencionado y nuestra ley adjetiva dispone; su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitantes que se señalen por el juez.

Para conceder la libertad caucional, deberá atenderse en forma exclusiva a la Constitución en su artículo 20, fracción I (y en los Códigos Procesales del fuero Común y Federal en sus artículos 556 y 399, respectivamente), ya que en ella se señalan los requisitos máximos para alcanzar el beneficio de esta garantía por parte del inculpado. Salvo en los casos - en que la Constituciones locales señalen condiciones más benignas para su otorgamiento, mismas que regirán el acto.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Si bien es cierto que la Constitución, no sólo tiene por objeto garantizar los derechos individuales, sino que persigue también fines netamente sociales, también lo es que la idea esencial que animó al legislador, al redactar el artículo 20 Constitucional, fue garantizar la libertad de las personas sujetas a proceso y que sus propósitos no fueron coartar las facultades de la legislaturas locales, para fijar condiciones más libres en el otorgamiento de la libertad caucional, de manera es que si en los Estados se establecen condiciones más amplias para obtener la libertad bajo fianza, esas disposiciones no contravienen los propósitos del artículo 20 Constitución". Tomo XX, pág. 169. Amparo Penal en Revisión. Reséndiz, Arménio y Coags. 1º de enero de 1927. Unanimidad de 10 Votos.

El proceso dentro del procedimiento obtendrá la libertad provisional bajo caución inmediatamente, cuando satisfaga los siguientes requisitos:

- a).- Que el delito que se impute tenga un término medio arit-

mético que no exceda de cinco años de prisión incluyendo las modalidades que le correspondan; la libertad caucional puede solicitarse y obtenerse - desde el momento mismo en que el inculpado está privado de su libertad, y se encuentre a disposición del Organó Jurisdiccional.

Para calcular el término medio aritmético de la pena conforme el cual procede o no la libertad que corresponde al delito por el que se acusa incluyendo : 3 modalidades siempre que la pena de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación se atenderá el delito cuya pena sea mayor (artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 399 establece: "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades".

El término medio aritmético es la suma del mínimo y máximo, dividiendo el resultado entre dos.

Tomando en cuenta que en los delitos patrimoniales la cuantía viene a determinar la probable pena que pudiera imponerse al sujeto, en caso de ser considerado culpable, esa cuantía será la base para establecer - si el término medio aritmético es menor o mayor de cinco años, Esto significa que el "monto del delito" debe estar determinado; es decir, debe haber certeza de que la pena a imponer en la sentencia, puede ser mayor de cinco años. (36)

b).- El procesado o su defensa deposite dinero u otorgue garantía bastante que satisfaga la cantidad que fije el juez, la libertad provisional bajo caución presume el arraigo del procesado, por virtud de la garantía económica que se otorgue, la caución es una medida procesal que asegura suficientemente al juzgador que el inculcado no se sustraerá de la acción de la justicia.

La Constitución establece un máximo en la garantía económica para la fijación caucional que permita el goce de de la libertad provisional, así tenemos que: la garantía económica no excederá de la cantidad que resulte del equivalente a dos años del salario mínimo general en el lugar donde se realizó la conducta delictiva, salvo que el juez determine que el ilícito es de especial gravedad, por las circunstancias personales del imputado o de la víctima, en cuyo caso podrá aumentarla al equivalente de cuatro años de salario mínimo general vigente.

Tratándose de delitos intencionales o preterintencionales, si el acto delictivo ha brindado beneficio económico al inculcado o causa daños patrimoniales al que se dice ofendido, la caución no podrá ser menor de tres veces el monto de ellos, sin que resulten aplicables los máximos descritos en el párrafo anterior, salvo en el caso en que se garantice o se cubran los daños y perjuicios patrimoniales, supuestos en los cuales la caución se fijará en el término de la regla general.

De lo expresado con antelación se desprende que el juez de la causa determina la caución, teniendo en cuenta la gravedad del delito y las circunstancias personales del inculcado, de este último, se adquiera -

la importancia de la situación económica del inculpado quien solicita su libertad caucional, la cual es factor que determina el monto de la garantía.

En el capítulo que venimos examinando cabe analizar las consecuencias que la libertad caucional entraña tanto para el proceso mismo, como para los sujetos que intervienen en el fenómeno cautelar. Ahora bien, - por lo que toca al proceso analizamos que la libertad no impide la continuación de éste ni influye en la determinación que el juzgador adopte en la sentencia de fondo. En cuanto a los sujetos, el inculpado pasa a disfrutar de limitada libertad y contrae los obligaciones establecidas en los artículos 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 411 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las obligaciones y derechos del juez corresponden con los extremos precisados en los artículos citados, es decir, fijación de días de presentación, citaciones, autorizaciones de salidas, más la potestad de revocar, dados los supuestos legales, la libertad caucional. También el juez queda en la necesidad de citar al procesado por conducto del tercero que - haya constituido el depósito, cuando la caución no haya sido presentada por el propio procesado (artículo 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 416 del Código Federal de Procedimientos Penales), y en la posibilidad de que el juez concede un plazo de quince días (en materia federal son de treinta días) para que lo haga. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del acusado, se hará efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del Código de Procedimien-

tos Penales para el Distrito Federal, y se ordenará la reaprehensión del reo.

La decisión que conceda o niega la libertad caucional no adquiere autoridad de cosa juzgada formal, en términos de los artículos 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 401 del Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, es apelable en ambos efectos (artículo 418 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 367, fracción V, del Código Federal de Procedimientos Penales), y sus efectos perduran independientemente del auto de formal prisión salvo cuando éste expresamente revoque la libertad (artículo 166 del Código Federal de Procedimientos Penales), inclusive en una y otra instancia. Esto último se corrobora tomando en cuenta que la caución se revoca cuando causa ejecutoria la sentencia (artículo 568, fracción VI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

4.- EL PROCESO DE APELACION Y LA SEGUNDA INSTANCIA.- La libertad caucional puede solicitarse y obtenerse en términos del artículo 20, fracción I de la Constitución, en primera y segunda instancia del procedimiento penal. El tribunal que tenga la competencia en el proceso, será el facultado para examinar la procedencia de la solicitud y brindar los beneficios de la garantía constitucional.

Cuando se ha dictado sentencia en la primera instancia, los términos que servirán para analizar la procedencia de la libertad caucional, serán la penalidad impuesta como sanción y no el término medio aritmético que correspondería en la primera instancia, en los casos que, en la prime-

ra instancia por virtud de que el término medio aritmético de la penalidad excede de cinco años, el procesado no alcanzaría su libertad provisional; si en la sentencia se le impone una sanción de cinco años de prisión, estará en la posibilidad de gozar de este beneficio que otorga la Constitución.

La causa de procedencia de la libertad caucional en la segunda instancia es el simple hecho de que en primera instancia se negó la libertad del procesado una vez que dicho juez dicte la sentencia definitiva en la causa, el procesado o su defensa interpone recurso de apelación la sentencia, después que el juez estudia el recurso motivo de la apelación admitiendo dicho recurso e integrando el testimonio de apelación lo remite al Tribunal Superior de Justicia donde se le designa la Sala correspondiente que podrá llevar la segunda instancia, dejando de tener el juez de primera instancia jurisdicción en dicha causa.

Admitido el recurso ante el Tribunal de Alzada será el competente para resolver sobre la procedencia de la libertad caucional, el procesado tendrá en todo caso el derecho de recurrir al amparo.

La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos, según lo dispone el artículo 330 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con lo que el indiciado que ha sido condenado a una penalidad mayor de cinco años de prisión, tiene la posibilidad por medio de su defensor de inconformarse y apelar la sentencia dictada, considerando que el juez le irrogó agravios al considerarlo penalmente responsable del delito que le acusó el Ministerio Público.

El recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de --

Alzada confirme, revoque o modifique la resolución de primera instancia la interposición del recurso de apelación puede hacerse en el momento de la notificación de la resolución judicial o cinco días después, de acuerdo a lo que preceptúa el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Interpuesto en tiempo el recurso de apelación y una vez que la causa se encuentre en el tribunal correspondiente y formulados los agravios respectivos por el procesado y/o su defensor, se puede determinar que la sentencia definitiva de primera instancia fue excesiva e injusta o en su defecto que estuvo bien aplicada; en el primer caso, el Tribunal de Alzada puede modificar la sentencia y en caso de señalar una penalidad menor de cinco años, el procesado se encontrará ante la posibilidad de solicitar y obtener su libertad, procediendo incluso al juicio de amparo contra tal sentencia o bien se procede a ejecutar la sentencia dictada.

5.- CASOS EN LOS QUE PUEDE REVOCARSE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJA CAUCION.- Se revoca la libertad provisional bajo caución cuando el reo no cumple con las obligaciones que le fija el juzgado en los casos que la ley indica, y son los que se encuentran establecidos en el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a continuación se señalan:

Desobedecer, sin causa justa y comprobada, al juez o tribunal que la concedió; cometer un nuevo delito, sancionado con pena privativa de la libertad antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada; amenazar a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan declarado o tenga que declarar en el proceso, o -

tratar de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, sea al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de la causa; la renuncia del propio interesado; que en el curso de la instrucción apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena privativa de la libertad, cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años; que en el proceso a que ha estado sujeto cause ejecutoría la sentencia dictada en primera o segunda instancia; que el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte; que el tercero que haya garantizado la libertad pida que se le releve de la obligación y presente al procesado, acusado o sentenciado; que con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador; y, por último, en todas aquellos casos en que el beneficiario no cumpla con las obligaciones establecidas en los artículos 567, 568 y 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 412 y 413 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La libertad caucional no es un beneficio procesal que en forma graciosa otorgue la autoridad judicial al procesado; es el ejercicio de un derecho constitucional con la categoría individual. Una vez que se ha concedido, no se puede privar de la libertad procesal sin que se satisfaga la garantía de previa audiencia, porque se trata de derechos que integran su esfera jurídica.

Según lo previsto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 271: "El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el presunto responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

"La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal, o una vez que se haya presentado al presunto responsable ante el juez de la causa".

Tomando en cuenta lo establecido por el artículo 570, del mismo ordenamiento procesal: "En los casos de la fracción I, II, III y VII del artículo 568 se mandará reaprehender al reo y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el juez o tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad administrativa local para su cobro".

En los casos de las fracciones V, VII y VIII del artículo 568, y cuando se demuestre la insolvencia del fiador, se ordenará la reaprehensión del procesado, acusado o sentenciado, y cuando este último solicite que se revoque o el fiador pida que se le releve de la obligación y presente a su fiador, se remitirá a éste al establecimiento que corresponda.

También es motivo de revocación de la libertad caucional, el hecho de que en los casos que la libertad haya sido garantizada por un tercero, éste acuda ante el juzgador solicitando la revocación, debiendo presentar al reo, o bien se demuestre la insolvencia del fiador; en los casos en que un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca, al requerirsele que presente al procesado, y no lo hiciera, el juez puede concederle un plazo de quince días para ello sin que esto impida el libramiento de la orden de aprehensión, si concluido el plazo no le fue posible presentar al reo se le hará efectiva la garantía en los términos que señala el artículo 570 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Lo mismo indica el Código Federal de Procedimientos Penales - pero el plazo otorgado por el juez al tercero que haya constituido la garantía es hasta de treinta días (artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales) antes de librar la orden de reaprehensión, se dará vista al Ministerio Público para que sea quien la solicite.

C A P I T U L O I V

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION Y EL JUICIO DE AMPARO.

- 1.- Contenido y Alcance del Juicio de Amparo.
- 2.- Procedencia del Amparo Indirecto.
 - 2.1.- La Suspensión Provisional.
 - 2.2.- Casos de Revocación.
- 3.- Procedencia del Amparo Directo.
 - 3.1.- Efectos de la Suspensión.
 - 3.2.- Casos de Revocación.

C A P I T U L O I V

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION Y EL JUICIO DE AMPARO.

1.- CONTENIDO Y ALCANCE DEL JUICIO DE AMPARO.- El juicio de amparo constituye en la actualidad la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aún de carácter legislativo, por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva.

Sin embargo, debemos tomar en consideración que el propio juicio de amparo surgió con el propósito esencial de proteger los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, contra su violación por parte de las autoridades públicas.

En nuestros días el juicio de amparo es una institución procesal sumamente compleja, que protege prácticamente a todo el orden jurídico, desde los preceptos más elevados de la Constitución Federal, hasta las disposiciones y reglamentos municipales. De acuerdo con esta extensión de los derechos tutelados y funciones procesales que realiza, podemos señalar:

a).- El juicio de amparo puede solicitarse por toda persona que se encuentre en peligro de perder la vida por actos de una autoridad; sea detenida sin orden judicial; deportada, desterrada, o se encuentre sujeta

a penas infamantes como la mutilación, los azotes, el tormento, la confiscación de bienes, y otros actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

Como en estos supuestos generalmente la persona afectada no puede acudir al juez del amparo, cualquier persona podrá en su nombre hacerlo presentando la demanda por escrito u oralmente.

b).- Los juicios de amparo directo que resuelven los Tribunales Colegiados de Circuito, procede contra sentencia definitiva o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por juzgados judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no procede recurso ordinario para combatirlos (artículo 158 de la Ley de Amparo).

La Suprema Corte de Justicia podrá ejercitar la facultad de atracción de amparos directos que correspondería a los Tribunales Colegiados de Circuito, de conformidad con el artículo 107 fracción V párrafo último, de la Constitución (artículo 182 de la Ley de Amparo).

"Concepto de Amparo.- Es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada "quejoso", ejercita el derecho de acción ante un Organismo Jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado federal, local o municipal, denominado "autoridad responsable", un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estado, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios". (37)

37 - Cfr. Arellano García, Carlos.- El Juicio de Amparo 5a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989. pág. 1.

2.- PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.- El juicio de indirecto o bi-instancial, permite obtener los beneficios de la libertad caucional; se rige por lo establecido por el artículo 20 fracción I de la Constitución y también por lo dispuesto en la Ley de Amparo, es el que se promueve ante los Jueces de Distrito y no directamente ante la Suprema Corte de Justicia o ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

En el juicio de amparo se puede plantear la procedencia de la libertad caucional de las siguientes formas: a).- Como acto de autoridad por la violación de la garantía, para que en la sentencia de fondo se resuelva sobre su constitucionalidad; b).- O bien, solicitar sus beneficios como consecuencia de la suspensión del acto reclamado en el incidente suspensivo.

Cuando el quejoso señala como acto reclamado la negativa de la autoridad judicial de concederle en el juicio penal la libertad provisional bajo caución, se debe resolver sobre su procedencia en la sentencia definitiva.

La resolución del juicio de garantías se rige por las disposiciones del artículo 20 fracción I de la Constitución; al resolver el juez de Distrito, fija la procedencia de la libertad provisional bajo caución en términos de las leyes federales o locales aplicables, satisfaciéndose los requisitos que se exigen.

"Nuestra Suprema Corte ha dictado Jurisprudencia que ordena que para conceder o negar la libertad caucional, en la sentencia de amparo, el Juez de Distrito deberá de estar a la penalidad que señala la ley para el-

delito que se imputa al acusado, tal cual se acreditó su existencia ante la autoridad responsable". Jurisprudencia Visible en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 181, págs. 375 y 376.

Asimismo señalaremos que la demanda de amparo que reclama la validez del auto que niegue o conceda la libertad caucional por no cumplir con los requisitos del artículo 20, fracción I, de la Constitución son procedentes, no obstante que no se agote el recurso ordinario, aunque en ello, se incumpla con el principio de definitividad que rige en materia de amparo, pues se está en presencia de actos de autoridad que violan directamente las garantías consagradas en la Constitución. Si el quejoso solicita la suspensión provisional del acto reclamado, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 136 de la Ley de Amparo, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, únicamente por lo que se refiere a su libertad provisional, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el auto emane de un procedimiento penal y -- por lo que hace a la continuación de éste. De lo anterior desprendemos que no se suspenda el proceso penal, y que si se otorgara la suspensión provisional del auto que se reclama equivaldría a resolver el fondo del asunto y dejar sin materia el juicio de garantías.

El único efecto jurídico de la suspensión provisional o definitiva, será que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en cuanto a su libertad en lo personal, para salvaguardar su integridad, la defensa

de esta libertad aunque dé origen a demandas de amparo notoriamente improcedente, no podrán motivar multas que sancionan al quejoso, pretensión en apariencia excesiva, pues la libertad es el valor más sagrado del hombre y para salvaguardar se autoriza el empleo de todo medio de defensa que la -- ley prevé.

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Para que pueda concederse la suspensión en los términos de la Ley de Amparo, en los casos en que se trate de las ga rantías de la libertad personal, se indispensable que el quejoso pueda quedar a disposición de la autoridad federal, requisito que no pueda llenarse si el que pide el amparo está susstraído a la acción de las autoridades, y no se puede tomar las medidas de seguramiento que procedan". Tesis de Juris prudencia Definitiva 79, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala. - pág. 374.

"LIBERTAD PERSONAL, DEFENSA DE LA. MULTA NO IMPONIBLE POR AMPARO.- La defensa de la libertad personal autoriza el empleo de todos los medios que la ley pone al alcance del hombre para conservarla, y por tanto, no cabe imponer multa a quien en defensa de esa libertad interpone un amparo no toriamente improcedente". Jurisprudencia 184 Tesis 1313. Quinta Epoca, pág. 385; Vol. I. Primera Sala, Segunda Parte Apéndice 1917-1975.

2.1.- LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.- Es la que se promueve ante los Jueces de Distrito y no ante la Suprema Corte que se conoce por Amparo Directo, esta provisto de un incidente de suspensión del acto reclamado que originalmente tiene un carácter provisional. Presentada la demanda se soli-

cita en ella la suspensión. Esta puede ser obligatoria o facultativa. Pro
cede la suspensión de oficio, según el artículo 123 de la Ley de Amparo,
cuando se trate de actos que importen privación de la vida, deportación o
destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución
Federal, o de cualquier otro acto que, de llegar a consumarse, haría física
mente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual
reclamada. (38)

El gobernado puede ser privado de su libertad por virtud de or
den de detención de autoridad administrativa; por orden de aprehensión de
autoridad judicial; por prisión preventiva decretada por el juez en el auto
de formal prisión; y por la pena que se imponga en la sentencia que da fin
al proceso penal, cuando causa ejecutoria.

Cada acto de autoridad da origen a una situación jurídica par
ticular, reclamable en el juicio de amparo cuando viola garantías individual
es; pero el pasar de una situación jurídica a otra, y por cambiarse el es
tado procesal de los actos, hace que la acción constitucional que de origen
al juicio de amparo resulte improcedente al quedar sin materia el proceso.

Dentro del incidente de suspensión en cada situación jurídica
podrá solicitarse que se conceda la libertad caucional como efecto de la -
suspensión del acto que se reclama; la suspensión brinda al juez la facultad
de proteger la integridad física del quejoso al quedar a su disposición en
lo personal y si es procedente otorgar la libertad bajo caución y no suspenn

dar la constitución del proceso penal.

La libertad caucional en el incidente de suspensión, produce efectos jurídicos mientras dura el proceso constitucional; al concluir, -- queda insubsistente aquélla.

"LIBERTAD CAUCIONAL.- La que se otorga en el incidente de sus pensión, dura hasta que el juicio se falle ejecutoriamente, y la que es -- otorga en el proceso, por el juez de la causa, dura hasta que el proceso -- se falla; si el amparo se concede, ya no segurá el reo gozando de la liber tad concedida en el incidente de suspensión, sino de la que le otogue el -- juez, común y si se niega, quedará insubsistente la libertad caucional otor gada por el juez de Distrito, y quedará el quejoso sujeto a prisión, por -- virtud de lo que mande el juez del proceso". Ejecutoria Visible en el Tomo XXIII, pág. 143, Bajo el Rubro: Agente del Ministerio Público Federal. Qui ta Epoca.

Los gobernados que se encuentren sujetos a proceso podrán gozar de su libertad provisional bajo caución cumpliendo con los requisitos exigi dos por el artículo 20 fracción I de la Constitución, para el caso de que no le sea concedida por la autoridad que lo juzga, podrá acudir en demanda de amparo indirecto, ante el juez de Distrito correspondiente, cuando consi dere que sí reúne tales requisitos. También podrá gozar de la protección fe deral los sujetos que se encuentran sustraídos a la acción de la justicia con motivo de libramiento de orden de aprehensión, siempre y cuando se tri te de delitos cuya sanción en el término medio aritmético no sea mayor de -

cinco años de prisión, en este caso se otorgará la suspensión provisional del acto reclamado, dictando el juez de Distrito las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto que pueda ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concede el amparo.

"LIBERTAD CAUCIONAL EN AMPARO INDIRECTO.- Si la pena media correspondiente al delito que se le imputa al acusado es superior a cinco años, salta a la vista que el quejoso no puede obtener, en el incidente de suspensión la libertad caucional que solicita y que, por lo mismo, la resolución del juez de Distrito que se le negó, no lo agravia en forma alguna". Jurisprudencia Visible en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sa la, Tesis 162, págs. 376 y 377.

El juez de Distrito carece de facultad para precisar los grados de responsabilidad penal del delito que se impute al quejoso en el incidente de suspensión, la determinación que dicta sobre la libertad caucional, deberá de formularla tal cual aparezca probado el acto ante la autoridad responsable.

El juzgador, podrá brindar la libertad caucional en la suspensión provisional o en la suspensión definitiva, cualquiera de los dos momentos procesales son adecuados, pues deberá resolver cuando tenga los elementos jurídicos necesarios que le permitan determinar sobre la procedencia de los beneficios de la Constitución.

"SUSPENSION PROVISIONAL.- La suspensión provisional, no puede hacer otra cosa más que mantener la situación jurídica existente, por setenta y dos horas; el quejoso sólo queda a disposición del juez de Distrito -

cuando éste concede la suspensión definitiva, y sólo entonces puede acordar sobre la libertad caucional del recurrente". Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXII; México, 1954; Antigua Imprenta de Kunguía; pág. 697.

Concedida la libertad provisional bajo caución, si el acto de autoridad consiste en la aprehensión del gobernado por orden de autoridad administrativa, dictada fuera de todo procedimiento judicial; si no se ejerce la acción penal y se consigna al acusado ante el juez competente, dentro del término que prevé el artículo 107 fracción XVIII de la Constitución, de tal omisión procesal el efecto jurídico es que la libertad caucional que se goza, con el juicio de amparo se convierte en libertad absoluta.

El Juez de Distrito goza de facultad discrecional para determinar el momento de la caución; al fijarla deberá de atender la situación económica del quejoso sin rebasar las cantidades máximas del artículo 20, - fracción I, de la Constitución que en los párrafos segundo, tercero y cuarto establece, con el objeto de que no se haga nugatoria el ejercicio de ese derecho por lo elevado de la garantía económica.

La única forma de restituir la libertad al quejoso en el incidente de suspensión, es brindarle la libertad caucional, el criterio se refiere a la garantía económica, precisando los alcances de la facultad para fijar la caución. Si el momento de la caución es excesivo, e impide al quejoso goza de los beneficios de la libertad caucional, la determinación se --

debe combatir a través de los recursos que prevé la Ley de Amparo, pero no planteándose ante el propio Juez de Distrito como un hecho superveniente, pretendiendo con ello revocar la resolución dictada en el incidente suspensivo. Si el acto reclamado consiste en la revocación de la libertad cautiva que indebidamente disfrutó el quejoso en el proceso penal, no debe concederse la suspensión brindándole el beneficio de la libertad y concederla daña el interés general, pues la sociedad está interesada en que los delincuentes cuyo ilícito tiene media mayor de cinco años sufran prisión preventiva durante el tiempo que dura el juicio penal.

"Formulada la petición de suspensión provisional el Juez de Distrito, para decretarla, deberá examinar cuidadosamente si su concesión no causa perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, y ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que la autoridad responsable quede notificada de la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal". (39)

El artículo 136 de la Ley de Amparo dispone que si el acto reclamado afecta a la libertad provisional, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, únicamente

mente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste, y quedando - la obligación del quejoso a presentarse a la autoridad judicial que deba - juzgarlo.

Si se trata de la orden de aprehensión, una vez que el quejoso que obtuvo la suspensión provisional comparece ante el juez del proceso y rinde su declaración preparatoria, si es declarado formalmente preso, su situación jurídica habrá cambiado y deberá decretarse el sobreseimiento.

Si el quejoso ha sido detenido por autoridad administrativa o por la Policía Judicial, como responsable de algún delito, y se señala como acto reclamado la privación de su libertad, la suspensión procederá para que el agraviado quede a disposición del Juez de Distrito, sin perjuicio de que se haga la consignación.

2.2.- CASOS DE REVOCACION.- La libertad bajo caución brindada como consecuencia jurídica de la suspensión del acto reclamado, puede ser revocada por las siguientes causas:

- a).- Cuando se incumplan las medidas de seguridad dictadas;
- b).- En los casos previstos por los artículos 412 y 413 del Código Federal de Procedimientos Penales y 568, 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando el inculcado haya garantizado por sí mismo su libertad por depósito o por hipoteca.

En el juicio de amparo dentro del incidente de suspensión podrá obtener los beneficios de la libertad caucional cuando la pena del delito --

no exceda de cinco años de prisión; la caución será fijada discrecionalmente por el juez tomando como base las circunstancias económicas del quejoso y sin que pueda rebasar los máximos establecidos por el artículo 20 fracción I de la Constitución; además de la garantía económica, el juez podrá dictar medidas de seguridad, que le permitan poner al quejoso a disposición de la autoridad responsable cuando se niegue el amparo; los instrumentos de seguridad, deben de ser satisfactorios para que surta sus efectos la suspensión, estas medidas nunca serán de carácter económico, de tal forma que su mente los requisitos que exige la Constitución para gozar de sus beneficios; la libertad caucional tendrá vigencia hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo y, se revocará, cuando se incumplan las medidas de seguridad dictadas o se incurran en los supuestos que prevén los artículos 568 y 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículos 412, 413 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Conforme al artículo 137 de la Ley de Amparo, cuando haya temor fundado de que la autoridad responsable trate de burlar la orden de libertad del quejoso o de ocultarlo trasladándolo a otro lugar, el Juez de Distrito podrá hacerlo comparecer a su presencia para hacer cumplir dicha orden.

En el incidente de suspensión son admitibles las pruebas documentales y de inspección ocular, más tratándose de los actos que importan peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimientos judicial, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, también se acepta la libertad caucional

la que tendrá vigencia hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo.

3.- PROCEDENCIA DEL AMPARO DIRECTO.- El amparo directo o inintencional procede contra sentencia definitiva, bien ante la Suprema Corte, o ante los Tribunales Colegiados de Circuito, según sea el caso; tales resoluciones, en cuanto a su dictado, son obviamente actos consumados. Dictada la sentencia en segunda instancia en el juicio penal, si la penalidad impuesta no excede de cinco años, es procedente que se otorgue la libertad provisional bajo caución dentro del incidente de suspensión del juicio de amparo, directo y al existir sentencia en segunda instancia, se materializa con precisión la gravedad del delito; el monto de la pena es la base para examinar la procedencia de la libertad caucional en términos del artículo 20, fracción I de la Constitución para dicho beneficio.

Para conceder la libertad caucional, se debe estar a lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, de nuestra Carta Magna en el sentido de que la pena no debe exceder de cinco años y, además se garantiza al arraigo del procesado mediante garantía económica. Al conceder la libertad caucional, se imponen las medidas de seguridad que garantizan que el procesado pueda ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concede el amparo. Las medidas de aseguramiento que dicta la Suprema Corte de Justicia o Tribunal Colegiado de Circuito de carácter procesal para el quejoso, son principalmente: las de presentarse ante las autoridades responsables en un término no mayor de tres días; que comparezca el quejoso un día de cada semana a firmar en el libro de suspensiones provisionales; exhibiendo el quejoso garantía -

bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con la suspensión se causen si no se obtiene sentencia favorable, ya que diversa es la garantía exhibida para lo referente a la libertad personal, que cuando es fijada es de naturaleza económica.

La interpretación jurídica autoriza que el estudio de la procedencia de la libertad provisional bajo caución se haga en términos de los requisitos establecidos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución. Se puede confundir la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad con los requisitos que hacen factibles el goce de los beneficios de la garantía Constitucional, acatando el principio de la legalidad, siempre que se satisfagan las exigencias del artículo 20, fracción I, de nuestra Constitución, se debe otorgar la libertad bajo caución. Si se tiene el temor fundado que el procesado se va a sustraer de la acción de la justicia, deberán decretarse las medidas de aseguramiento que garantice el arraigo y la responsable al Tribunal de Amparo de devolverlo a la potestad de la autoridad responsable si se confirma su culpabilidad, podrá negarse el beneficio de la libertad caucional, pues sería ir en contra de la garantía del procesado, que se consagra en nuestra Carta Magna y constituye un exceso de poder realizado por el juzgado que tiene la responsabilidad de cuidar que se cumplan los dictados de la Constitución.

El abuso jurídico va más allá, al ser procedente la libertad caucional en los términos de la Constitución y se dicta como medida de seguridad para otorgar la libertad provisional bajo caución que la sentencia -impuesta sea de la que pueda sustituirse por virtud de la condena condicional, y si no se cumple con esta exigencia, se negará la libertad provisio-

nal bajo caución.

La procedencia de la libertad caucional se rige por tanto en lo establecido por el artículo 20, fracción I de la Constitución y, las medidas de seguridad tienen su origen y fundamento en la Ley de Amparo, ya que son facultades diferentes que convergen en el mismo fin; que se complementa entre sí, pero no puede producir efectos jurídicos contrarios.

Si las medidas de seguridad pretendieran contrariar los dictados y por la Constitución, por virtud de la jerarquía de las leyes, no habría pugna; prevalece lo ordenado por la Constitución, y el juzgado quien conoce el amparo deberá de adecuar sus dictados de seguridad al goce de los beneficios de la garantía del procesado, porque así lo ordena el artículo 133 de la Constitución.

Concedida la libertad provisional bajo caución en el incidente suspensivo del juicio de amparo directo, deberá satisfacer el procesado la caución que se le fije para gozar su beneficio.

La garantía económica es distinta de aquella que se brindó dentro del proceso para gozar de la libertad provisional; para la fijación y manera de satisfacerla, son aplicables las reglas que se han establecido en la Constitución y en la Ley de Amparo, respectivamente.

3.1.- EFECTOS DE LA SUSPENSION.- En el amparo directo, cuando el acto reclamado sea sentencia definitiva en juicio del orden penal, la suspensión se resolverá de plano; artículo 171 de la Ley de Amparo, corresponde decretarla a la autoridad que suspende la ejecución de la sentencia-reclamada para poner en libertad caucional al quejoso.

Los efectos jurídicos de la suspensión serán que el quejoso - queda a disposición de la Suprema Corte de Justicia o del Tribunal Colegiado de Circuito competente, en cuanto a su libertad personal para salvaguardar su integridad física; y, si fuere procedente en términos del artículo 20 fracción I de la Constitución, se concede la libertad provisional bajo caución bajo las medidas de seguridad que se estimen adecuadas para evitar que se sustraiga de la acción de la justicia.

En cuanto a la libertad provisional bajo caución, para que el quejoso pueda gozar de tal beneficio, debe satisfacer todas y cada una de las medidas exigidas por la autoridad juzgadora siempre y cuando no sean - contrarias a la ley y en el caso de incumplimiento alguna de ellas podrá el juzgador revocar la libertad provisional que disfruta, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía exhibida.

El incumplimiento del pago de la caución y de las medidas de seguridad, producen la suspensión del goce de la libertad caucional; y, -- cuando se encuentra el quejoso en ejercicio de que derecho, se puede revocar si deja de satisfacer los dictados de las medidas de aseguramiento. En todo caso de revocación de la libertad bajo caución, se deberá de satisfacer la garantía de audiencia.

La libertad provisional bajo caución se debe conceder en el -- incidente suspensivo del juicio de amparo directo cuando la pena del delito no excede de cinco años; las medidas de seguridad no podrán imponer mayores requisitos de procedencia; satisfecha la garantía económica y los dictados de seguridad impuestos, se debe otorgar el goce de los beneficios de la fi

gura constitucional.

Si con posterioridad se incumple con las medidas de seguridad, deberá revocarse la libertad caucional.

3.2.- CASOS DE REVOCACION.- Como en todo procedimiento, en el amparo y en el incidente de suspensión, pueden sobrevenir circunstancias que propicien o modifiquen las condiciones de concesión de las medidas, sobre esto nos indica el artículo 140 de la Ley de Amparo al decir:

"Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, Juez de Distrito puede modificar o revocar el auto en que haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento".

Al respecto el maestro Burgoa nos comenta:

"...Este tema reviste gran importancia en materia de suspensión. El artículo 140 de la Ley de Amparo establece que "Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el Juez de Distrito puede - modificar o revocar el auto (la interlocutoria suspensiva) en que haya - concedido la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento". Ahora bien, aunque haya concedido o negado la suspensión - provisional y suspensión definitiva, la revocación o modificabilidad que - prevé sólo se refiere a este último tipo procesal y a la de oficio.

"Hecho o causa superveniente es de gran trascendencia y significación, porque, a pretexto de un acto posterior que pueda traducir o no según veremos, un caso de incumplimiento a la suspensión definitiva, las autoridades responsables podrían pedir la revocación o la modificación de la in-

terlocutoria en que tal medida cautelar se haya concedido al quejoso.

"La suspensión definitiva se concede o niega por el Juez de Distrito mediante la constatación de su procedencia o improcedencia legal, respectivamente, si el caso concreto de que se trate reúne los requisitos que la ley consigna para suspender de oficio el acto reclamado o si, tratándose de suspensión a petición de parte, concurren o no las condiciones de procedencia a que se ha aludido en repetidas ocasiones..." (40)

En la suspensión de oficio que, una vez concedida, no puede ser alterada ni por el Juez de Distrito ni por el Tribunal Colegiado respectivo según las leyes de amparo de 1908 y 1919, la modificación se debía aun motivo superviniente, como algo subjetivo que influya en el juzgador para cambiar su opinión.

Tal situación continuó hasta antes de la ley en vigor, en cuyo artículo 140 de la Ley de Amparo, se autoriza al Juez de Distrito para modificar o negar la suspensión concedida o negada, pero ya no por un motivo, - si no por hecho superviniente que le sirva de fundamento.

De lo anterior podemos decir que no se trata de una revocación de una modificación de la interlocutoria anterior, en la que se hubiere negado o concedido la suspensión pues propiamente la facultad que el artículo 140 de la Ley de Amparo, de el Juez de Distrito, cuando ocurra un hecho superviniente, es la de dictar por segunda vez una resolución de suspensión

40.- El Juicio de Amparo, 19a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983. pág. - 797.

por lo que impropriamente se le denomina a la resolución que se dicte, de revocación de la suspensión por hechos supervenientes.

El efecto de la revocación será el de volver las cosas al estdo que tenían en la fecha del auto revocado; de otro modo, la ejecutoria de la Corte retrotraerá sus efectos a la fecha en que se pronunció el auto del Juez de Distrito que negó la suspensión.

El artículo 139 de la Ley de Amparo expresa:

"El auto en que un juez de Distrito concede la suspensión, sur tirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión; pero dejará de surtirlos si el agraviado no llena, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado".

"El auto en que se niega la suspensión definitiva deja expedita la jurisdicción de la autoridad responsable para la ejecución del acto reclamado, aun cuando se interponga el recurso de revisión; pero si el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del recurso revocare la resolución y concediere la suspensión, los efectos de ésta se retrotraerán a la fecha - en que fue notificada la suspensión provisional, o lo resuelto respecto a la definitiva, siempre que la naturaleza del acto lo permita".

De lo anterior podemos decir:

a).- Que la interposición del recurso no impide el surtimiento de efectos de la medida;

b).- Que, en cambio, dejan de presentarse si no se llenan las condiciones exigidas por el juez;

c).- Nos habla de la negativa y repite el efecto llamado, de de volutivo, por el que la suspensión negada deja expedida la ejecución, pero revocada la sentencia vuelven las cosas al estado anterior, esto es, al momento en que fue concedida la provisional o definitiva, si el acto lo permite.

La revocación exige un hecho superveniente, pues la misma doc trina ha desterrado el criterio subjetivo:

Si el Juez de Distrito negó una suspensión porque la autoridad negó el acto reclamado y la parte quejosa no demostró su existencia, si tal resolución causa estado no puede ser revocada si no existe un hecho posterior o superveniente que dé base para dictar una nueva resolución, lo que quiere decir que la aportación de pruebas posteriores tendientes a la demostración del acto que ya fue analizado en la resolución de la suspensión no entraña, y por ningún concepto constituye, un hecho superveniente: tal vez la prueba sea superveniente, pero ello no significa la existencia de un he cho superveniente, que es precisamente lo que puede determinar el cambio de la situación jurídica creada a virtud de la resolución que concedió o negó el beneficio.

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

PRIMERA.- Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe de hacerse una clara diferencia cuando se hable de - detención y de aprehensión; en virtud de que en algunas ocasiones son usadas como sinónimas.

SEGUNDA.- La privación de la libertad procede con motivo del - cumplimiento de una orden de aprehensión y siempre que previamente se hubie se formulado denuncia, acusación o querrela de un determinado delito que la ley castigue con pena corporal.

TERCERA.- Que el Ministerio Público ponga en libertad a las per sonas detenidas cuando estime que no existen elementos suficientes para in tegrar el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad a efecto de evi tarles molestias mayores y por práctica de economía procesal.

CUARTA.- La libertad caucional previa o administrativa se cono ce con este nombre a la facultad que se otorga al Ministerio Público para - autorizar que permanezca en libertad el presunto responsable de un delito - imprudencial producido con motivo del tránsito de vehículo, siempre que se otorgue una caución para garantizar que el inculpado estará a disposición - del propio Ministerio Público o en su caso, del Juez de la causa.

QUINTA.- La libertad provisional la puede conceder el Ministerio Público (en la averiguación previa por motivo del tránsito de vehículos), o Juez en el procedimiento.

SEXTA.- En el artículo 20, fracción I, Constitucional contiene una garantía individual para toda persona que se encuentra sujeta a un proceso, en el sentido de que cuando lo solicite y proceda sea puesto en libertad inmediatamente mediante caución.

SEPTIMA.- El momento procesal oportuno para solicitar la libertad provisional bajo caución es cuando el Juez haya dictado el auto de radicación y que el inculcado ha rendido su declaración, la libertad provisional se puede pedir en cualquier momento del procedimiento hasta antes de dictar la sentencia definitiva.

OCTAVA.- Que los Jueces tomen en cuenta que para la fijación de la caución debe atenderse única y exclusivamente a la pena, sin considerar a los agravantes, que deben ser materia del proceso y de la sentencia.

NOVENA.- Se debe facultar al Juez de Primera Instancia la facultad de conceder la libertad caucional cuando éste dicte sentencia en dicho procedimiento y éste no haya caucosado Estado, sin la necesidad de recurrir al recurso de apelación.

DECIMA.- La libertad por desvanecimiento de datos se promueve durante la instrucción del proceso como lo determina el Código Federal de Procedimientos Penales y no en cualquier estado del mismo, como lo dispone el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DECIMA PRIMERA.- El Juicio de Amparo también permite obtener los beneficios de la libertad caucional rigiéndose por lo establecido por el artículo 20 fracción I, de la Constitución y por lo dispuesto en la Ley de Amparo.

DECIMA SEGUNDA.- La suspensión provisional es la que se promueve ante los Jueces de Distrito y no ante la Suprema Corte de Justicia que se conoce por Amparo Directo, está provisto de un incidente de suspensión del acto reclamado que originalmente tiene un carácter provisional.

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

- Acero, Julio.- Procedimiento Penal. Ensayos Doctrinales y Comentarios Sobre las Leyes del Ramo del D.F., y del Estado de Jalisco; 3a. ed. Ed. Guadalajara, Jal., México, 1939.
- Arellano García, Carlos.- Práctica Forense del Juicio de Amparo. 5a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.
- Aguilera De Paz, Enrique.- Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2a. ed. Ed. Reus, S.A., Madrid, 1977.
- Arilla Baz, Fernando.- El Procedimiento Penal Mexicano. 6a. ed. Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1976.
- Borja Osornio, Guillermo.- Derecho Procesal Penal. Ed. Cájica, S.A., Puebla. Pueb, México, 1969.
- Burgoa, Ignacio.- El Juicio de Amparo. 19a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, - 1983.
- Burgoa, Ignacio.- Las Garantías Individuales. 17a ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- Colín Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 3a. - ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1974.
- Escalona Bosada, Teodoro.- La Libertad Provisional Bajo Caución. S/Ed. México, 1968.
- Fiore, Pascual.- Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición. Ed. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1680.
- Franco Sodi, Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano. 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1957.

- García Ramírez, Sergio.- Curso de Derecho Procesal Penal Mexicano. 4a. ed.
González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- González de la Vega, Francisco.- El Código Penal Comentado. 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1976.
- Mommsen, Teodoro.- Derecho Penal Romano. Traducido al Alemán por P. Dorado. Tomo I; s/e. Ed. La España Moderna. Madrid.
- Naranjo Ostty, Rafael.- Libertad Bajo Fianza Pensamiento Vivo. Ed. Caracas, Venezuela, 1963.
- Piña y Palacios, Javier.- Recurso e Incidente en Materia Procesal Penal. Ed. Botas, México, 1958.
- Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal. 12a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- Zamora Pierce, Jesús.- Garantías y Proceso Penal El Artículo 20 Constitucional. 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1964.

LEGISLACION CONSULTADA .

- Constitución Política de los Estados Unidos.- 96a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.
- Ley de Amparo.- Ed. PAC, S.A. de C.V., México, 1992.
- Código Federal de Procedimientos Penales.- Ed. PAC, S.A. de C.V., México, -- 1992.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Ed. PAC, S.A. de C.V., México, 1992.

Código de Justicia Militar.- 9a. ed. Ediciones Ateneo, S.A., México, 1975.

Acuerdos y Circulares de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA.

Tesis de Ejecutorias relativos a los años 1917-1975.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, relativo a los años 1917-1975.

OTRAS FUENTES.

Cabanellas, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Tomo II, 17a. ed. Ed. Heliasa, Argentina, 1963.

De Pina, Rafael.- Diccionario Mexicano. 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, - 1973.

Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.