

500
28

30 JUN 2021
SECRETARIA DE EDUCACION
AJ 30 JUN 2021



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

" ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 20
FRACCION I, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS "

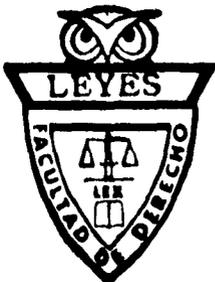
FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EXAMENOS DE
EXAMENOS PROFESIONALES

T E S I S

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

MONICA LUNA BARAIBAR

FALLA DE ORIGEN



MEXICO, D. F.

1995

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

La compañera MONICA LUNA BARAIBAR, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 20 FRACCION I, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", bajo la dirección de la Licenciada Guillermina Coutiño Mata, para obtener el grado de Licenciada en Derecho.

La Licenciada Coutiño Mata en oficio de fecha 7 de octubre de 1994, y-- el Licenciado Ignacio Mejía Guizar mediante dictamen de fecha 3 de enero del año en curso, me manifiestan haber aprobado y revisado respectiva -- mente, la referida tesis, por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, -- 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, suplico -- a usted se sirva ordenar la realización de los trámites tendientes a la -- celebración del Examen Profesional de la citada compañera.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 4 de 1995
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

México, Distrito Federal, a 7 de octubre de 1994.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y AMPARO DE LA FA-
CULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Estimado maestro, me permito saludarlo cordialmente y poner a consideración el trabajo de tesis profesional elaborado bajo la dirección de la suscrita por la compañera MONICA LUNA BARAIBAR, sobre el tema "ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 20, FRACCION I, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".

Estimado, salvo su mejor opinión, que el trabajo de referencia reúne los requisitos reglamentarios para ser presentado al examen profesional respectivo, por lo cual le suplico que, de no tener inconveniente, se ordene lo conducente.

Le reitero las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABUARA EL ESPIRITU"

LIC. GUILLERMINA COUTINO MATA
PROFESORA DE LAS CATEDRAS DE GARANTIAS
INDIVIDUALES Y SOCIALES Y DE AMPARO.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

SR. DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

P R E S E N T E.

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 20 FRACCION I, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", elaborada por la pasante MONICA LUNA - BARAIBAR, la cual denota en mi opinión una investigación exhaustiva y en consecuencia el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente - - Reglamento de Exámenes Profesionales.

Aprovecho la ocasión para reiterar a usted las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 3 de 1995

~~LIC. IGNACIO MEJIA GUIZAR.
Profesor Adscrito al Seminario
de Derecho Constitucional y de
Amparo.~~



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

A DIOS:

Doy gracias por permitirme llegar a este momento tan importante en mi vida y, a quien pido bendiga mi camino.

A MI MADRE:

María Dolores Baraibar Constantino, símbolo de rectitud.

A ti mami con todo mi amor, cariño y gratitud, por haberme dado la vida, por estar siempre a mi lado apoyándome, por los consejos siempre oportunos y atinados y porque gracias a tu amor he llegado a lo que ahora soy.

A MI PADRE:

Magdo. Carlos Hugo Luna Ramos.

A ti papi, con todo mi amor, por apoyarme en todo momento, por tu ejemplo a seguir profesional y humanamente, por tus consejos siempre sabios y porque gracias a tu ayuda sigo adelante.

Con todo mi cariño, gratitud y respeto.

A MIS HERMANOS:

Lic. Claudia Erika Luna Baraibar.

Lic. Carlos Hugo Luna Baraibar.

Con todo mi amor, cariño y agradecimiento, por sus consejos, su ayuda y el apoyo incondicional que siempre me han brindado.

A MI TIA:

Magda. Margarita Luna Ramos.
Con especial cariño, admiración,
gratitud y respecto, por el apo-
yo que siempre me ha brindado.

A MIS TIOS:

Ing. Agustín Baraibar Constantino
Magdo. Manuel Baraibar Constantino.
Con profundo cariño, admiración -
y agradecimiento y, sobre todo -
por su gran calidad humana que -
los caracteriza.

A MIS PADRINOS:

Magdo. Manuel Morales Cruz.
Magdo. Jorge Trujillo Muñoz.
Todo mi agradecimiento por con-
tar siempre con su ayuda y apoyo.
Con cariño y respeto.

AL SENOR MAGISTRADO.

Lic. Tomás Hernández Franco.

Con profunda admiración y agradecimiento por su ayuda en la elaboración de este trabajo.

AL SENOR MAGISTRADO.

Lic. Javier Pons Licéaga.

Con respeto, estimación y agradecimiento por su amistad y por permitirme formar parte de su personal.

A LA MAESTRA:

Lic. Guillermina Coutiño Mata.

Como símbolo de amistad, cariño y agradecimiento por su ayuda y dirección en la realización de esta tesis.

AL MAESTRO

Lic. Ignacio Mejía Guizar.

Con respeto y agradecimiento, por su ayuda y por el tiempo que dedicó en la revisión de esta tesis.

AL MAESTRO:

Lic. Rafael Castillo Ruiz.

Con especial cariño, admiración, y agradecimiento por su apoyo y amistad.

AL MAESTRO:

Lic. Javier Naranjo Gascón.

Con singular admiración y agradecimiento, por su apoyo.

Con profundo cariño y gratitud a -
la Universidad Nacional Autónoma -
de México.
Especialmente a mi facultad y maes-
tros.

A EDGAR:

Con todo mi amor, cariño y gratitud,
por sus consejos, por contar con su
apoyo en todo momento e impulsarme -
a seguir adelante.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO 20, FRACCION I, DE LA
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CAPITULO II.

HIPOTESIS LEGALES DEL ARTICULO 20, FRACCION I,
CONSTITUCIONAL. (SUPUESTOS NORMATIVOS).

- 2.1. MATERIA A QUE SE REFIERE.
- 2.2. LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.
- 2.3. INCLUIR LAS MODALIDADES DEL DELITO
- 2.4. TERMINO MEDIO ARITMETICO NO MAYOR DE CINCO AÑOS.
- 2.5. SUMA DE DINERO O CAUCION BASTANTE.
- 2.6. DELITO INTENCIONAL O DOLOSO.
- 2.7. DELITO IMPRUDENCIAL O CULPOSO.
- 2.8. DELITO PRETERINTENCIONAL.

CAPITULO III.

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

- 3.1. LIBERTAD CAUCIONAL EN EL PROCESO PENAL.

- 3.2. REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE PROCEDENCIA.
- 3.3. REQUISITOS LEGALES DE PROCEDENCIA.
- 3.4. FACULTAD DE REVOCAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.
- 3.5. LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.
- 3.6. LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

CAPITULO IV.

REFORMA AL ARTICULO 20, FRACCION I, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

- 4.1. MOTIVOS DE LA INICIATIVA.
- 4.2. DISCUSION EN LAS CAMARAS.
- 4.3. ALCANCE DEL NUEVO TEXTO DEL ARTICULO 20, FRACCION I, CONSTITUCIONAL.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

AL HONORABLE JURADO

Este trabajo no es más que el cúmulo de inquietudes y pensamientos que pasan por mi mente al haber concluido la carrera de Derecho. Sin embargo, es obvio que al concluir mis estudios se inicia otra etapa de mi vida que considero es aún más difícil, la del ejercicio profesional.

En verdad, es una nueva etapa; empero a la vez es un reto a vencer ya que al incursionar en el intrincado mundo del Derecho y tratar de que ya sea dentro de la judicatura o en el ejercicio libre de mi profesión como postulante, mi intervención sirva para salvaguardar los derechos fundamentales del gobernado.

Es por ello, que me decidí dedicar este modesto estudio a una de las garantías más preciadas por el hombre, que por cualquier circunstancia se ve en la necesidad de enfrentar un proceso judicial: "La Libertad Provisional".

INTRODUCCION.

El presente trabajo, es el producto de una ardua investigación que pretende escudriñar el objeto y naturaleza de la libertad bajo caución, que todo gobernado tiene derecho por disposición expresa de la Carta Fundamental, que previene las garantías individuales que por circunstancias tan disímolas tienen la mala fortuna de verse sujetos a un proceso penal por la comisión de un delito.

Es por eso que este trabajo, contempla desde sus orígenes históricos el derecho de obtener el beneficio de la libertad bajo caución y que en el devenir histórico y dada la trascendencia de la garantía de libertad que es el tesoro más preciado de la humanidad, el cual ha sido objeto de protección en nuestra legislación positiva a rango constitucional.

Al través de las diferentes manifestaciones que también se tratan de abarcar en este trabajo, por las que ha venido evolucionando esta garantía de libertad provisional en el proceso penal, ya en sus orígenes mediante una simple garantía económica contra una pena que no excediera de cinco años de prisión; posteriormente ya mediante una exhibición de determinada cantidad en efectivo o mediante la intervención de alguna afianzadora o institución de crédito, contra la operación matemática de que el delito que se presumía haberse cometido no excediera en su término medio

aritmético de cinco años de prisión; hasta llegar a la época actual en la que dicha garantía de libertad se ha decidido establecerse atendiendo a la gravedad del delito, cuya determinación la ha establecido el legislador al señalar en el código adjetivo de la materia penal, cuáles delitos son considerados como graves.

Al efectuar este estudio no se trata de definir cuál de los sistemas adoptados sea el más benigno para el procesado; sino simple y llanamente se trata de destacar las diferentes corrientes que nuestra legislación ha venido adoptando; empero la conclusión, favorable o criticable se señala precisamente en los puntos finales de esta opinión.

LA SUSTENTANTE.

CAPITULO I

**ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO 20, FRACCION I, DE LA
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

EVOLUCION HISTORICA DE LA GARANTIA.

La parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagra las garantías individuales está contenida en los veintinueve primeros artículos de la Ley Fundamental, con excepción de los artículos vigesimoquinto y vigesimosexto. Así pues, el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado. Y una de estas esferas jurídicas al respecto se refiere, a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste.

Es por eso, que ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc; es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica.

"Estas garantías de seguridad jurídica implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de

diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos". (1)

Ahora bien, el artículo 20 constitucional se encuentra contemplado dentro de las garantías de seguridad jurídica que la Constitución General de la República previene, y del cual nos referiremos a continuación.

El artículo 20 constitucional establece un conjunto de garantías para el procesado.

Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal, cuyo más destacado representante fue el marqués de Beccaria que en el siglo XVIII, en su obra "De los delitos y de las penas", planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y el respeto a su dignidad aun en el caso de tratarse de un criminal.

El alto valor concedido a la libertad exigía que el derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual aquélla pudiera perderse. Este pensamiento está en la raíz de las disposiciones constitucionales que establecen los requisitos procesales en favor de aquél a quien se imputa la comisión de un delito.

-

(1). Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. Edición 3a. México, D.F. 1961. págs. 126, 374 y 462.

Desde la Constitución de Cádiz se señalan normas al respecto a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado a declarar en su contra, la creación de impedimentos que lo colocaran en situación de no poderse defender adecuadamente o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Estos principios se recogieron por los diversos documentos constitucionales mexicanos, incluso en la Leyes Constitucionales de 1836 que tuvieron un carácter fuertemente conservador.

El artículo 20 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza constituía un catálogo muy completo respecto de las garantías de la persona sujeta a un proceso penal y fue motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que lo aprobó con algunas modificaciones, expresándose en sus diez fracciones un conjunto sobresaliente de normas protectoras de carácter procesal, tendente a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal.

Este artículo ha sido modificado en tres ocasiones. Todas en lo conducente a su fracción I. La primera modificación fue publicada el 2 de diciembre 1948, la segunda, el 14 de enero de 1965 y la más reciente fue la del 3 de septiembre de 1993.

La fracción primera establece la garantía de poder obtener la libertad provisional bajo caución. Esta institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo, el de no

dejar sin sanción una conducta punible. A fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura jurídica consiste en conceder el goce de la libertad provisional, cuando se ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica.

A veces se ha cuestionado esta fórmula por estimarse que aplica un criterio burgués, haciendo que la libertad pueda ser obtenida con dinero. Si bien esta crítica representa un punto de vista razonable, lo cierto es que no ha sido fácil encontrar otras fórmulas que subsanen el conflicto de valores que se presenta en este caso.

El texto original de la fracción I, del artículo 20 constitucional establecía: "Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla". (2)

(2). Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 4a. México, D.F. 1990. pág. 176.

Conforme a la primera interpretación que se dio al texto constitucional, éste fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años. Consecuentemente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 556, dispuso: "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 cinco años de prisión...". (3)

Ante la limitada redacción de la fracción aludida, el licenciado Víctor Velázquez sostuvo, en diversas ocasiones como defensor, que antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético.

Fundó su razonamiento, entre otros, en los artículos 52 y 118 del Código Penal, y señaló que el artículo últimamente citado, establecía que para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones imponibles, y obtuvo que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación declarara inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, al estimar que la libertad bajo fianza a -

(3). Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. p 176.

la que se refería la fracción I, del artículo 20 constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena. La primera ponencia en este sentido fue obra del Ministro Salvador Urbina. Posteriormente fue confirmada por varias ejecutorias y constituyó, finalmente, la Tesis 333 de Jurisprudencia definida, publicada en el Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de dos de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, se reformó por primera vez la fracción I, que nos ocupa, estableciendo el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y elevando el monto de la fianza o caución a \$250,000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

Como resultado de esa primera reforma, el texto del artículo 20 constitucional, fracción I, quedó redactado como sigue:

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

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

la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado". (4)

Se consagró así, en el texto constitucional, el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. Pero debemos recordar que, aun antes de la reforma, el texto constitucional era ya interpretado jurisprudencialmente en ese sentido.

Asimismo, por Decreto publicado en el Diario Oficial de cuatro de enero de mil novecientos cuarenta y ocho, se reformó el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuarlo al texto constitucional. El artículo disponía: "Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión ...". (5)

(4). I. bid. p. 177.

(5). I. bid. p. 177 y 178.

Por lo que hace al monto de la caución, la reforma de mil novecientos cuarenta y ocho, introdujo dos modificaciones:

a) Aumentó el monto de la caución genérica a \$250,000.00, reforma que se justifica por la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, y

b) Fijó una caución específica para los delitos que representen para su autor un beneficio económico o causen a la víctima un daño patrimonial, caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio o al daño ocasionado.

La razón que llevó al legislador a introducir esta reforma en la Constitución fue el deseo de que el monto de la caución fuera, siempre, mayor que el lucro obtenido por el delincuente con su ilícita conducta, a fin de que el procesado no pudiera "hacer negocio" sustrayéndose a la justicia.

Antes de la reforma de mil novecientos cuarenta y ocho, en opinión del legislador, una caución por cantidad fija era insuficiente para retener al procesado por delitos patrimoniales de monto elevado, y éste prefería huir y perder la fianza a someterse al proceso y tomar el doble riesgo de ser condenado a prisión y al pago de la reparación del daño.

Así resulta de la exposición de motivos del proyecto de reformas enviado por el Presidente de la República al Congreso de la Unión el once de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, y en la que se lee:

"... el artículo 20 de la Constitución General de la República, en su fracción I, consagra una garantía individual de

todo acusado, que será puesto en libertad inmediata, en cuanto lo solicite, siempre que reúna estas dos condiciones: a) que el delito motivo del proceso no merezca una pena mayor de cinco años de prisión y b) que otorgue una fianza o caución que el juez le señale y la cual no podrá exceder de la cantidad de diez mil pesos, seguramente que hace cincuenta años, cuando el legislador fijó como máximo de la garantía la cantidad de diez mil pesos esta cantidad resultaba una suma de dinero bastante para responder al interés social predominante, que en todo proceso penal, existe para arraigar al procesado de tal suerte que quedara sujeto al juicio y no eludiera, en su caso, el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta. Mas si eso fue así en aquella época, ahora... la suma de diez mil pesos ha resultado insuficiente, prestándose a que con frecuencia los delincuentes no sólo burlen a los Tribunales, sino que además, y tratándose de delitos patrimoniales, resulta para ellos provechosísimo el otorgar la garantía, dispuestos a perderla, ya que de antemano saben que se les hará efectiva al sustraerse a la acción de la justicia, para disfrutar tranquilamente del producto de su delito". (6)

Al discutirse la iniciativa en el Senado se admitieron sus argumentos, y se dijo que el máximo de \$250,000.00, "vendría a ser

-
(6) Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. p. 178 y 179.

insuficiente para garantizar la seguridad del delincuente" en los casos de delitos patrimoniales por elevadas cuantías (Diario de Debates, XL Legislatura, año II, Tomo II).

Conviene detenerse un momento en la motivación de esta reforma, por las luces que puede darnos para resolver algunos problemas relacionados con la fijación del monto de la caución. Pues, si bien es cierto que el texto de mil novecientos cuarenta y ocho, ya no está en vigor, también lo es que en el texto de mil novecientos ochenta y cinco, se mantuvo la distinción entre caución genérica y caución específica para delitos patrimoniales.

El primer problema es el que plantean los casos de delitos patrimoniales cuando el procesado solicita su libertad caucional después de haber reparado el daño ocasionado. Desaparecido el daño, cuya existencia justificaba la aplicación de la regla especial, el monto de la caución deberá fijarse atendiendo a la regla genérica. O sea, que no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

El segundo problema es el que surgía cuando varias personas eran procesadas como coautores de un delito patrimonial. En caso de que procediera la libertad bajo caución, y de aplicarse a la letra el texto constitucional aludido, se les exigía otorgaran cauciones cuyo monto colectivo sería igual al monto de los daños ocasionados multiplicado por tres tantos, y la suma resultante multiplicada

tanta veces como coprocesados haya. Esta fue una interpretación absurda; pues conforme a la voluntad del legislador, a la sana razón y a las finalidades de la norma, debería fijarse a los coprocesados cauciones cuyo monto conjunto sea tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Ahora bien, por Decreto publicado en el Diario Oficial de catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, se reformó la fracción I, para quedar como sigue:

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

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

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

de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores". (7)

En los términos de su único artículo transitorio, el Decreto mencionado entró en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial.

Esta reforma del citado precepto constitucional del año mil novecientos ochenta y cinco, estableció varias modificaciones importantes. Como son que, nuestra Constitución estableció en el texto que el juzgador al fijar la caución debería tomar en cuenta las circunstancias personales del imputado entre ellas, por supuesto, su situación económica a fin de que la caución resultara equitativa.

-

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Edición 1a. México D.F. 1985. págs. 50 a la 54.

Fero además se estableció un límite general que fue el equivalente a dos años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometiere el delito. Esta forma de aplicar la caución, con base en el salario mínimo, permitió que la misma se adecuara a las condiciones económicas cambiantes.

Para garantizar también el interés de la sociedad en cuanto a que no se burle la acción de la justicia, en casos de particular gravedad del delito o de circunstancias del imputado como puede ser su carácter de reincidente o de delincuente habitual, o bien, por las condiciones específicas de la víctima que pueden mostrar una mayor peligrosidad o crueldad de parte del autor, se permitió al juzgador elevar la cuantía de la caución hasta el equivalente a cuatro años de salario mínimo vigente.

Se establecieron también, objetivamente, en la propia Constitución, los casos en que puede otorgarse este beneficio, que son aquellos en que el término medio de la pena aplicable no sea mayor a cinco años. La ley penal estableció mínimos y máximos de tiempo de prisión para diversos delitos. El término medio aritmético se obtiene sumando el mínimo con el máximo y dividiendo entre dos. Si para un delito se señala una penalidad de dos a seis años de prisión, el término medio será de cuatro años y se podrá obtener la mencionada libertad.

La Constitución también señaló que el único requisito sería el otorgamiento de la garantía y que el acusado sería puesto inmediatamente en libertad. Esto quiere decir que no debería

abrirse un incidente en el proceso para determinar si se otorga o no la libertad caucional.

Debe mencionarse que la Constitución abrió diversas posibilidades para el otorgamiento de la caución. Esta pudo consistir en el depósito de una cantidad de dinero o el establecimiento de una hipoteca sobre un bien inmueble; o bien una fianza, que es la forma más común, consistente en que un tercero que se constituye en fiador, responda por el acusado y en caso de que éste se sustraiga a la acción de la justicia, cubra la cantidad fijada. De la frecuencia del empleo de la fianza, en términos comunes se denomina también a esta forma de libertad, libertad bajo fianza, como sinónimo de libertad bajo caución. Como la Constitución se refirió a cualquiera otra forma de caución según el texto modificado en 1985, existía la posibilidad de establecer también la garantía prendaria que consiste en depositar un objeto cuyo valor se constituye en fórmula de aseguramiento.

"En los delitos con efectos económicos en los que el autor obtiene beneficio o causa un daño patrimonial, se previó la aplicación de una regla distinta en cuanto al límite de la caución, pues de no ser así está podría resultar significativamente menor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados. Por eso se indicó que en este caso, siempre que el delito sea intencional, el monto de la caución sería por lo menos tres veces mayor que los beneficios o los daños y perjuicios producidos. Se da un tratamiento diferente en los casos de delitos cometidos por

imprudencia o preterintencionalmente éstos son aquellos en que el resultado rebasa el efecto que se propuso el autor sin el concurso de su voluntad, pues se considera que sería demasiado severo aplicar el mismo criterio de triplicar los efectos económicos y por eso se estableció que bastaría con que se garantizara la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales". (8)

Salta a la vista, en primer lugar, algunas reformas terminológicas.

Tanto el texto original de mil novecientos diecisiete, como el reformado en mil novecientos cuarenta y ocho, se referían a la garantía como libertad bajo fianza. Incorrectamente, puesto que la fianza, si bien es la garantía empleada con mayor frecuencia, no es sino una de las que, con el depósito en efectivo, la hipoteca y la prenda garantizan la libertad provisional, es más correcto englobarlas bajo la denominación genérica de libertad bajo caución empleada por el texto vigente hasta el 3 de septiembre de 1994.

La doctrina mexicana había recomendado ya esta corrección terminológica.

"Por lo que hace a la autoridad facultada para fijar la caución, que el texto de mil novecientos cuarenta y ocho, designaba como "el juez", el texto vigente hasta el tres de septiembre de --

-

(8). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Edición 3a. México, D.F. 1992. págs. 89 y 90.

mil novecientos noventa y cuatro, la llamaba "el juzgador", con el fin de comprender también a los tribunales superiores, quienes también pueden verse llamados a otorgar la garantía". (9)

Por último, cabe hacer mención que por Decreto publicado en el Diario Oficial de 3 de septiembre de 1993, se reforma nuevamente la fracción I, del artículo 20 constitucional:

"En todo proceso del orden criminal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

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

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligacio-

(9). Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. p. 180.

nes que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso". (10)

-
(10) Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., viernes 3 de septiembre de 1993. pág. 6.

CAPITULO II

**HIPOTESIS LEGALES DEL ARTICULO 20, FRACCION I, DE
LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA (SUPUESTOS
NORMATIVOS).**

2.1 MATERIA A QUE SE REFIERE.

Las garantías individuales que están contenidas en los preceptos de nuestra Ley Fundamental se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto de la autoridad judicial que da inicio hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo.

"Dichas garantías de seguridad jurídica se otorgan, evidentemente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e impone a la autoridad judicial que conoce del juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.

La garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 20 de nuestra Ley Suprema es, a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal; en otras palabras, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como los diversos códigos penales procesales locales reglamentan el mencionado precepto". (11)

Atendiendo a esta circunstancia, y por constituir la garantía inserta en el artículo 20 de la Constitución elemento pro-

(11). Burgoa, Ignacio. Ob. Cit. p. 462.

cesal en materia penal, en realidad el estudio de su contenido desde los diferentes puntos de vista doctrinal, exegetico-legal, jurisprudencial e histórico, pertenece a la disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Penal.

2.2 LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. REQUISITOS VIGENTES HASTA EL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1994.

Siendo la libertad el bien máspreciado para el hombre, el liberalismo le dio tónica privilegiada y a partir de ese momento, todas las Constituciones, basadas en la corriente liberal, luchan por protegerla. Es tan exagerada la inquietud de tutelar la libertad, que se extiende hasta a los inculpados, encontrándose en todas las legislaciones modernas, cierta inclinación por concederles, hasta donde sea posible, el goce del "bien" que hemos citado.

"Nuestra Constitución también es protectora de la libertad de los inculpados y entre las instituciones que ha previsto para favorecer ésta, se halla la libertad provisional bajo caución, cuya mira es concederla en todos aquellos casos en que esa concesión no dañe la buena administración de justicia. La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida. Es éste el fundamento del incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculpado, 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 inculpado a un órgano jurisdiccional". (12)

La libertad bajo caución es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo individuo sujeto a un procesamiento penal 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.

Es la medida cautelar, que evita o suspende la privación de la libertad de un imputado, ordenada por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal.

El fundamento de la libertad caucional radica en el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia que admite una graduación de mayor a menor grado, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, la *pignus corporis* se cambia por la *pignus pecuniae*, la prisión por el dinero.

(12). Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 17a. México, D.F. 1988. págs. 357 y 358.

La libertad caucional arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste convega y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia.

Ahora bien, la consideración de estos elementos puede quedar confiada al juez, en mayor o menor medida, o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa, que se traduzca en norma de imperio para el juzgador, concediendo o negando de plano la libertad caucional en presencia de determinados datos objetivos. Este último es el criterio seguido por el Derecho Mexicano.

En los casos en que proceda, consiguientemente, no siempre y de manera invariable, se le debe hacer saber (al imputado) el derecho que tiene a obtener su libertad bajo caución, diciéndole o explicándole lo que debe hacer para obtenerla. De no proceder dicha libertad, es conveniente hacerle saber, que por las circunstancias y naturaleza de la acusación, no procede. Para determinar la procedencia de la libertad caucional, puede seguirse un sistema fijo, estableciendo supuestos en que necesariamente debe concederse, o bien un sistema indeterminado, dejando al juez en libertad para concederla o negarla según las circunstancias del caso.

En cuanto a la legitimación, Colín Sánchez escribe: Los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad bajo

caución, son: el procesado, acusado o sentenciado y el defensor. Por lo que hace al momento y a las condiciones: La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que podrá hacerse en primera o segunda instancia, y aun después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando sea solicitado amparo directo.

De los términos del artículo 20, fracción I, constitucional, se sigue que la liberación del inculpado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla el juez, cosa que supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual se plantea con el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, carece de fundamento el sistema de nuestros códigos, que posponen la caucional hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria (artículos 290, fracción II, CPPDF, y 254 del CFPP), manteniendo así la solución que en su hora acogió el artículo 263 del CPPDF de 1880, que hoy día no tiene razón de ser. La solicitud de libertad provisional bajo caución puede formularse con eficacia en cualquier fase del proceso: primera o segunda instancia; en ésta, tiene caso cuando el fallo del inferior impuso una pena que no excede de cinco años, a pesar de que la penalidad abstracta correspondiente al delito pudiera tener una medida aritmética superior a dicho tiempo.

Además, aun cuando la libertad provisional, bajo caución se encuentra enclavada entre los incidentes, no se tramita por

separado del procedimiento principal. Esto así, en virtud de que en caso contrario tal vez se vulneraría la celeridad que la Constitución ha querido imponer al otorgamiento de ese beneficio.

La libertad provisional bajo caución que se conceda a una persona sujeta a proceso, se discute la responsabilidad en que incurrió o en que pudo haber incurrido, tiene dos aspectos: uno, el de orden constitucional, consignado como garantía en la fracción I del artículo 20 de nuestro Código Político, y otro, el procesal, que no consiste en otra cosa, más que en la simple regulación que la ley hace de aquella garantía.

Hemos dicho que en la libertad caucional se asegura la supeditación a la justicia mediante el otorgamiento de una garantía con valor material. Aquí, se ha imaginado suplir las condiciones personales del inculpado por otras garantías pecuniarias. Constituye éste un depósito o hipoteca, u otra persona por él garantiza el pago de determinada suma para asegurar que aunque se le excarcele, continuará a disposición del Juzgado presentándose cuando se le necesite, con sujeción a otras restricciones. Se cree que en estos casos sería también difícil y remoto que faltara a su compromiso porque si él mismo proporcionó la cantidad caucionadora, el temor de perderla lo retendrá si dada su cuantía se supone igualmente que le será más gravosa si se decomisa que el mismo castigo no muy grave que como máximo puede esperarle y que no es un cambio seguro, sino incierto y quizá improcedente. Si es un tercero el que garantizó la caución fijada, tal fiador por su propio

interés se constituirá en el mayor vigilante del reo librado para obligarle a pertenecer y estar a derecho, comprendiéndose por lo demás que aun de buen grado así lo hará éste, puesto que hay quien confíe y responda por él.

Señala la Constitución que la libertad provisional se concederá y esto constituye el mínimo irreductible del derecho del imputado cuando no exceda de cinco años el término medio de la pena aplicable al delito de que se trate. Hay, pues, un fundamento objetivo, matemático, para la liberación del reo; se descarta el hecho subjetivo, la peligrosidad del infractor.

En los casos de acumulación real no habrá promedio aritmético que calcular. El juez, para negar o para conceder la libertad bajo caución, se habrá de atener... al máximo de la pena para el delito más grave.

Consagrando la teoría de la peligrosidad, el procedimiento penal federal dispone que sin tener en cuenta el término medio aritmético, en los casos en que el máximo de la pena exceda de cinco años de prisión, el tribunal podrá negar la concesión de libertad caucional atendiendo a la temibilidad del inculcado; las circunstancias especiales que concurran en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito hubiese producido o pueda producir. Se piensa que la facultad que el precepto legal transcrito (artículo 399 del Código Penal Federal), concede a los tribunales federales para negar la libertad

cauicional, cuando el máximo de la pena exceda de cinco años de prisión, resulta francamente anticonstitucional, puesto que establece una limitación a la garantía constitucional que, por no estar establecida en la propia Constitución, era inoperante.

"La resolución de la revocación de la libertad cauicional produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculpado y la de mandar hacer en los casos procedentes, efectiva la fianza que se había otorgado; lo cual no impide que pueda volvérsese a conceder la libertad, salvo si la razón que se tuvo para hacerlo fue la de que el delito merezca más de cinco años de prisión como pena media, o que haya causado ejecutoria la sentencia que le hubiese dictado". (13)

Cabe hacer mención, que a partir del 3 de septiembre de 1994, ya no se tomará en cuenta para conceder la libertad provisional el término medio aritmético, sino se requiere que el delito no sea considerado como grave.

(13). García Ramírez, Sergio y Adato De Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal mexicano. Editorial. Porrúa, S.A. Edición 7a. México, D.F. 1993. págs. 188, 189 y 190.

2.3. INCLUIR LAS MODALIDADES DEL DELITO.

En la reforma de 14 de enero de 1985, del artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República, se exigió en su párrafo primero, que para los efectos de la libertad provisional bajo caución se incluyeran las modalidades de delito, con el fin de determinar si con esa inclusión se elevaba dicha pena y el término medio aritmético de la sanción rebasaba los cinco años, y si ello era así es obvio que se debía negar la libertad provisional bajo caución.

"Para el legislador, el término modalidades comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a las que se refieren los códigos procesales. Así, las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos informaron a la Cámara de Senadores que: "... las suscritas Comisiones coincidieron también con el juicio que manifestaba la iniciativa, al incluir las modalidades del delito a fin de que el órgano jurisdiccional para determinar la caución o negativa del beneficio de la libertad provisional bajo caución, atendería no solamente al tipo básico, sino a las modalidades atenuantes o agravantes del mismo". (14)

-
(14). Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. p. 362.

Haciendo uso de la palabra ante la Cámara, el Senador Neme Castillo agregó: "... cuando se señalen las bases para otorgar la caución al inculpado, deben tomarse en cuenta los agravantes y deben tomarse en cuenta los atenuantes". (15)

Coincidió la doctrina en que la expresión "modalidades" abarcaba tanto los datos que agravan la pena como aquellos que la reducen, y afirma que el juez, a la hora de resolver, debería observar las modalidades suficientemente acreditadas en las diligencias previas al acto por el que se concedió o negaba la libertad.

Ahora bien, si la palabra "modalidad" tiene la connotación gramatical "de modo de ser o manifestarse una cosa", resultaba indiscutible el tener presentes las situaciones agravadoras de la pena señalada al delito genérico, con las cuales es posible, al aumentarse la sanción, que el término medio aritmético rebasara los cinco años y por ende sería improcedente la libertad provisional bajo caución; mas si como sostienen varios procesalistas las modalidades en su acepción técnica siempre disminuyen la pena indicada en el delito genérico (así como las calificativas invariablemente la agravan), esas modalidades jamás podrían llevar a la negativa de la concesión de la libertad provisional bajo cau-

(15). Zamora Pierce Jesús. Ob. Cit. p. 184.

ción por haber bajado la penalidad. Sin embargo, estimamos que con la expresión "modalidades", el legislador se propuso el que se considerara la elevación de la pena para determinar si con dicha elevación se rebasan los cinco años del término medio aritmético y en consecuencia negar la libertad caucional.

Las modalidades como causas que agravan o disminuyen la penalidad de una apreciación son invariablemente motivos de sentencia y no de una apreciación hecha por el juez antes de ésta y con la cual (la apreciación) propiamente estaría resolviendo en definitiva.

"Si la apreciación de las modalidades se lleva a cabo antes del auto de formal prisión (como cuando la libertad provisional se solicita dentro de las setenta y dos horas), se destruye toda la doctrina de la etapa de preparación del proceso cuya finalidad exclusivamente es comprobar elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, sin con ello desconocer que en el auto de formal prisión se precisan con minuciosidad los hechos por los cuales se va a seguir el proceso, señalamiento que a su vez servirá a la defensa para enterarse de lo imputado al reo y poder esgrimir lo correspondiente a su situación". (16)

-
(16). I bid. p. 362 y 363.

"El resultado de esta reforma constitucional de 1985, trajo como consecuencia, que al incluir las modalidades en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, se cerraría el camino de la libertad a un mayor número de procesados, es decir, se limitó la garantía, cuando debería de haberse ampliado". (17)

Por otro lado, por Decreto publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, se reformó el artículo 556 CPPDF, para establecer otros requisitos a los expresados en el texto anterior, dejándose de atender las modalidades y calificativas del delito y exigiéndose otros elementos para poder otorgar la libertad provisional bajo caución solicitada.

Es por eso que ahora, el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

(17). I bid. p. 164

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; (cabe hacer mención que debido a que la sanción pecunaria también tiene un mínimo y un máximo, el legislador debió de igual forma tomar en cuenta el término medio aritmético en este caso, y no dejar esta laguna jurídica).

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso (de igual forma, cabe señalar que en esta fracción el legislador también omitió establecer con precisión de cuánto sería la garantía aludida, sobre todo cuando se trata de varios individuos); y

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este código". (18)

De la reforma antes transcrita, se obtuvieron grandes cambios y beneficios de los cuales se hablará más adelante.

(18). Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., a lunes 10 de enero de 1974.

2.4. TERMINO MEDIO ARITMETICO NO MAYOR DE CINCO AÑOS.

Podemos decir que antes de que entrara en vigor la reforma de 3 de septiembre de 1994, se siguió invariablemente el criterio del término medio aritmético, en virtud de que el artículo 20 constitucional al ser reformado en el año de 1985, en el mismo se consagró la idea del "término medio aritmético".

"Antes de la reforma de 1985, se presentaron algunos casos en los que no se concedió la libertad, porque el máximo de la pena señalada en el Código excedía de cinco años, a pesar de que el término medio aritmético no los rebasaba. Por lo cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis en la que fue ponente el Ministro Salvador Urbina, sostuvo, invocando los artículos 52 y 118 del Código Penal, que se debía tomar en consideración el término medio aritmético. En esta época, también se afirmó que antes de la sentencia no se podía determinar concretamente la pena que correspondía al sujeto en el caso concreto, por lo que, en justicia, debía tomarse el término medio aritmético. Considerando lo anterior, fue como aún antes de la reforma del 14 de enero de 1985, del artículo 20 constitucional, en la práctica se concedió la libertad caucional atendiéndose al término medio aritmético". (19)

(19). I bid. p. 359.

Asimismo, la ley penal establece mínimos y máximos de tiempo de prisión para diversos delitos.

Para calcular el término medio aritmético de la pena, conforme al cual procederá o no la libertad ha sido, normalmente, una labor simple: se obtiene sumando la pena mínima con la máxima fijadas por el Código Penal para un delito determinado y el total se divide entre dos. Si para un delito se señala una penalidad de dos a seis años de prisión, el término medio será de cuatro años y se podrá obtener la mencionada libertad.

Por otro lado, cabe hacer mención que por Decreto publicado en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983, se reformó el artículo 399 CFPP para disponer que "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". (20)

No obstante, las recientes reformas que han habido como son las de los artículos 399 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, se establecen otros requisitos -

(20). I bid. p. 183.

para poder ser puesto en libertad, es decir, ya no se toma en cuenta el término medio aritmético, sino se mencionan otros requisitos, que son los siguientes:

El artículo 399 del citado código adjetivo de la materia, de acuerdo a la reforma ya citada, expresa: "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos: I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo; II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, y IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194. La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrá consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido". (21)

-

(21). Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. Edición 4a. México, D.F. a 1994. págs 129 y 130.

A su vez el último párrafo del artículo 194 del propio Código Federal de Procedimientos Penales, tuvo otra reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 1994, para establecer que: "Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fueron Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, tercer párrafo; traición a la patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículo 127 y 128; terrorismo previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140, párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primero del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos

234, 236 y 237; de violación previsto en los artículos 265, 266, 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286, segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en los artículos 83, fracción, III, 83 bis exceptuando sables, bayonetas y lanzas, 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo, 105, fracción IV, y 115 bis, del Código Fiscal de la Federación". (22)

Y lo mismo sucederá con el artículo 20, fracción I, constitucional, ya que a partir del 3 de septiembre de 1994, para que -- proceda la libertad provisional ya no se requiere del término medio aritmético sino que el delito no sea grave para poder ser puesto en libertad provisional bajo caución, como veremos más adelante.

(22) Diario Oficial de la Federación. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., a viernes 22 de julio de 1994.

2.5. SUMA DE DINERO O CAUCION BASTANTE.

Antiguamente se señalaba como máximo de caución la cantidad de \$100,000.00. Posteriormente se reformó el artículo 20 constitucional, fracción I y se señalaron \$250,000.00 y en la modificación de 14 de enero de 1985, se adicionaron los párrafos (segundo, tercero y cuarto).

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

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

(párrafo cuarto) Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores". (23)

(23). I bid. p. 364 y 365.

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

Es de señalarse que la fijación del monto de la caución la hace el Juez por mandato constitucional.

Ahora bien, de acuerdo a las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1974, en vigor a partir del 1° de febrero del año en curso, el artículo 135 bis de ese ordenamiento establece: "Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el agente del Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que: I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia; II.- Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso; III.- Tenga un trabajo lícito; y IV.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional. La presente disposición no será aplicable cuando se trate de delitos graves señalados en este código". (24)

(24). Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F. a lunes 10 de enero de 1974.

Asimismo, es importante mencionar que por Decreto publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, se reformó el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde se contempla la facultad del Procurador de determinar mediante disposiciones de carácter general, el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa, sin precisarse la naturaleza del delito, lo que implica que se podrá conceder siempre y cuando no se trate de delitos graves previstos por la ley, en cuya hipótesis no está permitido conceder tal derecho. Se contemplan las obligaciones del indiciado para que comparezca a la práctica de diligencias en la averiguación previa y una vez concluidas ante el Juez a quien se le consigna; también se establece que el Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere sin causa justa las ordenes que dictare y la posibilidad de cancelar la garantía cuando se reúnan los requisitos de ley.

Ahora bien, por Decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, se reformó el artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual previene:

"Artículo 560.- A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III, del artículo 556 vigente, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;

II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales;

IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario;

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia". (25)

En este precepto se contempla la posibilidad de la reducción de la caución a que se refiere el artículo 556, fracción III del CPPDF vigente, siempre y cuando se satisfagan las exigencias a que el mismo precepto se refiere, sin embargo también contempla la posibilidad de que se reduzcan las garantías a que se refieren las fracciones I y II del propio precepto relativas a la reparación del daño y a las sanciones pecuniarias, cuando haya imposibilidad económica demostrada por parte del inculpado para otorgar la caución señalada inicialmente, sin embargo si éste simuló su insolvencia o bien con posterioridad a la reducción de la caución, recuperó su capacidad económica deberá cubrir los montos -

(25). Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F. a lunes 10 de enero de 1994.

de las garantías inicialmente señaladas, pues de no restituir éstas en el plazo que el Juez señale para ese efecto, se le revocaría la libertad provisional que tenga concedida.

"La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V, del artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará cantidades que corresponda a cada una de las formas de la caución. (artículo 561 CPPDF vigente).

Este precepto le da facultad al inculpado para elegir la naturaleza de la caución cuando solicite la libertad, pero si no lo hace el Ministerio Público, el juez o el tribunal fijará las cantidades que corresponda a cada una de las formas de la caución". (26)

La caución podrá consistir:

a) En depósito en efectivo hecho en el Banco de México o en

-

(26). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios a las Reformas en Materia Penal y a diversas disposiciones legales. Mesa Redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. México, D.F. 1994. págs. 208 y 209.

institución de crédito autorizada para ello, por el inculpado o terceras personas;

b) En caución hipotecaria otorgada por el inculpado, o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea tres veces el monto de la suma fijada como caución, y

c) En fianza personal". (27)

Ahora bien, resta explicar la forma en que la caución debe otorgarse.

"Artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil.

a).....

b).....

c).....

(27) I bid. p. 366 y 367.

d).....

II.- En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos de artículo 570 del presente código.

III.-.....

IV.-.....

V.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgado". (28)

En este precepto se establece que los depósitos en efectivo, deban realizarse en instituciones de crédito autorizadas para ello, siendo lo más relevante de la misma, la redacción relativa a que cuando no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada por razón de la hora o por ser día inhábil, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas el primer día hábil, aclarándose que pueden existir otras circunstancias que impidan el depósito en la institución de crédito que no menciona el precepto, como el eventual cierre de las oficinas por una contingencia que así lo amerite.

-

(28). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios a las Reformas en Materia Penal y a diversas disposiciones legales. Mesa Redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. México, D.F. 1994. págs. 209 y 210.

En la fracción II, de este precepto, como variante es que se cambia la denominación de "reo", por la de "inculcado" y además como novedad, en su fracción V, se establece como nueva forma de garantizar la libertad, el fideicomiso formalmente otorgado, sin instrumentar los alcances de esta figura jurídica.

Al notificarse al inculcado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el juez al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo. (artículo 567 CPPDF vigente).

Este precepto que se refiere a las prevenciones u obligaciones contraídas por el indiciado al concedérsele la libertad caucional, se actualiza para utilizar en forma correcta la denominación de "indiciado" y no de "reo", además se incluye que éstas también deben observarse ante el Ministerio Público, a quien se le confiere la facultad de conceder ese derecho, por lo que tal

situación no solamente debe regular al juez, sino también al órgano investigador.

"Además se dispone que en los casos de auto de sujeción a proceso y del beneficio de libertad sin caución alguna, otorgada por el Ministerio Público o la autoridad judicial, este último según el artículo 133 bis de esta ley, se le hará saber al liberado que deberá comparecer cuantas veces sea citado o requerido por cualquiera de las dos autoridades acabadas de mencionar y, además, también deberá comunicar a éstas el cambio de domicilio en su caso. La situación anterior se considera acertada, porque con ello se establece base para que el juez o Ministerio Público tengan un control sobre los inculcados o procesados que se encuentren en las hipótesis mencionadas". (29)

2.6. DELITO INTENCIONAL O DOLOSO.

Anteriormente, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 6° dividía a los delitos en: I.- Intencionales; II.- No intencionales o de imprudencia; III.- Preterintencionales.

-

(29). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ob. Cit. p. 210 y 211.

Esta clasificación tiene su antecedente en el código penal de 1871: "hay delitos intencionales y de culpa" (artículo 6). Es la clásica distinción entre dolo y culpa, a los que se dan denominaciones diferentes.

Así pues, "lo que sucede es que la intención en los delitos dolosos se encamina hacia la producción del resultado (la muerte intencional del pasivo, por ejemplo)". (30)

El artículo 9° del Código Penal para el Distrito Federal, establecía, que:

"I.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley". (31)

"El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico, como en el robo, en -

-

(30). Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Edición 16a. México, D.F. 1988. pág. 226.

(31). Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 45a. México, D.F. 1989. pág. 9.

donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno". (32)

"Para nuestra ley penal, el dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta intención ha de ser de delinquir o sea dañada. Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputársela dolosa. Obrará, pues, con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal del dolo. De aquí que se le defina como la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito". (33)

Para el Código Penal, siguiendo la teoría de la acción finalista de Hans Welzel, la conciencia o conocimiento de la ilicitud o antijuricidad de la conducta no es elemento del dolo, sino que pertenece a la culpabilidad.

(32). Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 7a. México, D.F. 1973. pág. 141.

(33). Carranca y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. págs. 227, 441 y 442.

Según Hans Welzel, "una acción no es ya reprochable, por el solo hecho de que su autor haya conocido o podido conocer su cualidad de ser adecuada al tipo, sino, únicamente, cuando él conoció o pudo conocer, además, su antijuricidad. Al conocimiento o conocibilidad de la concreción del tipo, debe agregarse el conocimiento o conocibilidad de la antijuricidad". (34)

La clara verdad es que se puede hacer el reproche de culpa solamente cuando el autor estuvo en condiciones de conocer la antijuricidad de su hacer: el autor hubiera podido formar su voluntad de acción conforme al derecho, en lugar de hacerlo antijurídicamente. Esta simple verdad ha necesitado mucho tiempo y gran esfuerzo para imponerse y no es hoy todavía indiscutida. La autoridad del precepto romano error juris nocet y la preocupación infundada de que pueda darse al infractor del derecho una excusa cómoda y una absolución no justificada han impedido hasta la actualidad el reconocimiento de la consecuencia lógicamente obligatoria del concepto de la culpabilidad.

Una excepción poco tenida en cuenta en su significado la constituyen, ciertamente, los delitos culposos. En ellos, desde hace mucho, se ha reprochado al autor la lesión de diligencia, so-

-
(34). Welzel, Hans. Derecho Penal. Parte General. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1956. pág. 172.

lamente cuando conoció su deber objetivo de diligencia o pudo conocerlo con la diligencia necesaria. En cambio, el Tribunal Supremo alemán ha rechazado, decididamente, hasta en los últimos tiempos, las consecuencias correspondientes para la reprochabilidad del dolo.

Sancionando el Tribunal Supremo, aun en casos de desconocimiento inculpable de la antijuricidad, ha pronunciado pena sin culpa y con ello lesionado un principio esencial de la culpabilidad: no se puede reprochar al autor la decisión antijurídica de su acción, si no pudo haber conocido la antijuricidad.

La doctrina ha bregado desde hace mucho por imponer el principio de culpabilidad también para el error de prohibición, y la práctica misma se ha liberado, desde 1954, en medida creciente, de los principios del tribunal supremo. Sin embargo, la solución adecuada del problema debió costar a la teoría reinante, ya que considera el dolo como una parte constitutiva de la culpabilidad y no lo coloca, como la teoría finalista de la acción, como objeto de la reprochabilidad, formando parte de la acción y de lo injusto. Así llegaron a considerar el conocimiento de la antijuricidad como una parte del dolo. De ello resultó la "teoría del dolo".

Para la teoría del dolo, el dolo es un elemento de la culpa que divergiendo de la opinión de la Corte Suprema del Reich tiene como contenido, no solamente el conocimiento de las características

del tipo, sino también el de la antijuricidad. El conocimiento de la antijuricidad pertenece por lo tanto al dolo del hecho; si le falta al autor entonces su dolo está excluido, aun cuando actúe con pleno conocimiento del tipo. El error sobre la antijuricidad, lo mismo que el error de tipo, excluye el dolo.

La teoría del dolo no puede desarrollar seriamente su tesis. El dolo exige un conocimiento real y actual (percibir o representar) de las características del tipo en el momento del hecho. Pero éste lo tiene el autor solamente raras veces, en lo referente a la antijuricidad y le falta completamente en hechos graves de carácter afectivo y en hechos rápidos concebidos en el momento. El autor "sabe", quizá, las más de las veces, que su hecho es injusto, así como conoce las reglas de sumar y restar y muchas otras cosas, aunque no piense en ellas, actualmente. Pero para la forma de conocimiento del dolo no basta tal "saber" inactual, solamente actualizable, sino que es preciso un conocimiento actual, en ese momento y real. Pero si se quisiera exigir una tal representación actual de la antijuricidad del hecho en el momento de su realización, entonces difícilmente habría hechos dolosos en ese sentido. La teoría del dolo debería conformarse con un "conocimiento" de lo injusto, en el sentido de un "saber" inactual, en todo momento actualizable; pero entonces debe tener claramente en cuenta que ello no basta para la clase de conocimiento que requiere el dolo de hecho. Dolo y conocimiento de lo injusto exigen dos distintas clases de conocimiento; aquél requiere,

necesariamente, la representación actual o la percepción en el momento del hecho; éste se conforma con un "saber" inactual.

Pero "el error decisivo de la teoría del dolo radica en el desconocimiento del hecho de que el dolo no es una parte constitutiva, sino el objeto de la culpa y que pertenece por eso a la acción y al tipo de lo injusto, mientras que el conocimiento de la antijuricidad es solamente una parte constitutiva de la reprochabilidad. El conocimiento de la antijuricidad no es lo que se reprocha al autor, sino el porqué se reprocha al autor del dolo antijurídico. Por qué el autor pudo conocer la antijuricidad y por consiguiente pudo omitir su decisión antijurídica de acción, es que se le hace el reproche. De ello resulta que el conocimiento de lo injusto no es ningún elemento constitutivo del dolo del hecho, sino solamente de la reprochabilidad. El dolo antijurídico es reprochable al autor en la medida en que pudo actualizar el conocimiento de la antijuricidad y convertirlo en el contramotivo que determina el sentido". (35)

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Luis -

(35). Welzel, Hans. Derecho Penal. Ob. Cit. págs. 174 y 175.

Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

En resumen: "el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (36)

Por decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, se reformó el artículo 9° del Código Penal, para establecer que:

"I.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley". (37)

(36). Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. pág. 239.

(37). Código Penal del Distrito Federal. Editorial Pac, S.A. de C.V. Edición 5a. 1994. pág. 6.

2.7. DELITO IMPRUDENCIAL O CULPOSO.

Anteriormente el Código Penal, en su artículo 9° establecía que:

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen". (38)

Ahora bien, los delitos de imprudencia se caracterizan por la falta de previsión y de intención, es decir, por haber producido un resultado no previsto ni querido, pero que es efecto necesario de la imprudencia (culpa) del sujeto, lo que justifica la imprudencia legal.

Cabe mencionar, que la culpa se define como el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley; o como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado.

"La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado". (39)

(38). Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 45a. 1989. pág. 9.

(39). I bid. p. 457.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado pueda prever.

En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehiculo, que con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás.

"Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aún

con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único de merecer". (I. Villalobos) (40)

"En nuestro derecho, la teoría del delito de imprudencia se ha sustentado en los siguientes elementos:

- a) Un daño con tipicidad penal;
- b) Existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones;
- c) Relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño; y
- d) Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culposidad, produjo el acto u omisión causal". (41)

Actualmente el artículo 9° del Código Penal, establece que:

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales". (42)

(40). I bid. p. 141 y 236.

(41). I bid. p. 460

(42). I bid. p. 6

2.8. DELITO PRETERINTENCIONAL.

Al lado del dolo y la culpa, ha sido colocada la figura de la preterintención, que tantos dolores de cabeza ha dado a los penalistas, no en cuanto a su concepto, sino en relación a cómo punirla.

Ocurre en ocasiones, que la actividad del hombre causa un resultado que va más allá del querido por el agente, apareciendo el llamado delito preterintencional o preterintención (praeterintentionis).

La preterintención se define como la producción de un resultado antijurídico más grave que el querido por el agente, no previsto por éste, siendo previsible. Así Maggiore nos explica esta figura, no sin antes afirmar que la fórmula de dolo mezclado con culpa es la verdadera y nos conduce a su mejor comprensión. "En el delito preterintencional sostiene el penalista italiano, es dolo directo el encaminado a producir el resultado menor; y es culpa, aquella cantidad de actividad psicológica que produce el resultado mayor". (43)

-

(43). Giuseppe, Maggiore. Derecho Penal. Editorial Temis. Volumen I. Bogotá. 1954. pág. 51.

Luego entonces, en la preterintención hay dos momentos:

a) Un primer momento de carácter doloso, en el cual el sujeto dirige su intención a la producción de un resultado ilícito. En este primer momento se quiere causar el dicho resultado, emprendiéndose la actividad y encaminando ésta a su producción.

b) Un segundo momento de índole culposa en que se causa el resultado antijurídico que excede al querido por el sujeto, pero no previsto por éste, siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales (artículo 9, segundo párrafo del Código Penal).

Como se ve, "la preterintención es una forma de dolo y culpa; empero no debe hablarse de un estado mental en que el dolo y la culpa se confunden en una unidad. Tampoco hay que considerarla como una especie más de la culpabilidad, al lado del dolo y la culpa. El estado mental de la preterintención no es un sólo momento psicológico, mitad dolo y mitad culpa, sino que son dos momentos en sucesión, separados temporalmente por fracciones de segundo". (44)

Ahora bien, la comparación que se puede hacer de la tentativa con la preterintención, es que la tentativa es la figura en la cual se causa menos que lo que se desea, en la preterinten--

(44). Giuseppe, Maggiore. Derecho Penal. Ob. Cit. pág. 52.

ción se causa más de lo que se quiere. En ambas situaciones hay una falta de correspondencia entre el resultado y el querer.

Por otro lado, es necesario dejar asentado, de lege ferenda, que la preterintención debe reprocharse al agente, y por ende castigarse, menos que el dolo y más que la culpa.

Juan José González Bustamante, Ministro de la Suprema Corte, con base en las disposiciones del Derecho Positivo, aseguraba "que la Ley Penal del Distrito Federal, no contemplaba la preterintencionalidad, pues el artículo 8° sólo aludía al dolo y a la culpa, y con una tendencia dogmática se advertía que en todos los delitos o se quiere el resultado (dolo), o no se desea, pero surge por la actuación descuidada o imprudente del agente (culpa), sin ser dable admitir una tercera especie de la culpabilidad de naturaleza mixta. Agrega: Aun los códigos que han incluido la preterintención, siguen sancionando sólo en función de las dos formas tradicionales, como acaecía en la legislación veracruzana, la cual para la punición de la tercera especie remite al dolo. Igual criterio sustentaba el Ministro Carlos Franco Sodi". (45)

Posteriormente, el artículo 9° del Código Penal para el Distrito Federal, adoptó como una tercera forma de culpabilidad a la preterintencionalidad, al prevenir que:

-

(45). I bid. p. 237.

"Artículo 9°.-... Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia". (46)

El delito es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención, si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

Luego entonces, obra preterintencionalmente el que "extiende" su acción culpable, el que viola una norma jurídica mayor que la prevista; con una consecuencia inevitable, por supuesto, en el ámbito típico.

Así pues, la preterintencionalidad se reduce a la acción imprudencial (si el resultado se produce por imprudencia).

"Con anterioridad el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción VI establecía, que:

fracción VI.- En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional". (47)

(46) I bid. p. 141.

(47).Carranca y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. pág. 231.

Esto quería decir que se admitía la posibilidad de que el delito fuera intencional, doloso en realidad, lo que implica una contradicción entre ambos preceptos, porque la citada fracción VI del artículo 60 del Código Penal, sólo contempla una hipótesis que es la acción dolosa y no a la acción culposa a que alude el artículo 9°; tan es así que la legislación vigente ya no contempla a la preterintencionalidad como forma de culpabilidad.

CAPITULO III

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

3.1. LIBERTAD CAUCIONAL EN EL PROCESO PENAL.

En la primera instancia.

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

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha resuelto.

"LIBERTAD PERSONAL. El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que se lo reconoce; pero si por lo motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos". (48)

(48). Ejecutoria visible en el tomo XIII, pág. 317, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Talavera, Carlos, 28 de agosto de 1923.

La Constitución de la República le da nacimiento a este segundo tipo de libertad y la establece como una garantía procesal, que beneficia a todos los individuos que habitan en el territorio nacional y que se encuentran sujetos a proceso represivo. Ese principio se contiene en el artículo 20, fracción I, de la Constitución que a la letra establecía hasta el 3 de septiembre de 1994:

"Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:... I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el 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 sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juez en su aceptación. La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito. Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio

patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores". (49)

Se está en presencia de una garantía individual, porque es la calidad jurídica que le brinda la Constitución.

Le denominamos libertad procesal porque sus beneficios sólo se daban en los juicios penales, para restituir al acusado en su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad válido y lícito.

Es una libertad de efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable.

Con base en estos elementos podemos ya señalar el primero de los requisitos de procedencia para alcanzar los beneficios de libertad provisional bajo caución, mismo que consiste en ser una figura jurídica sólo aplicable a favor de los procesados y no de los reos.

-

(49). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Edición 3a. México, D.F. 1992, pág. 87.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La garantía constitucional relativa a ella ha sido establecida a favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 constitucional". (50)

Ahora bien, la concesión de la libertad provisional bajo caución, no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprimir los delitos cometidos dentro del seno de la sociedad. Más aun si tomamos en cuenta, que no innova ni altera las constancias de la causa penal.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando expresa:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Su concesión en nada innova las constancias de la causa, ni los términos de la sentencia pronunciada en ella. Con su otorgamiento no se afecta el interés social, porque no se disminuye la seguridad de reprimir el delito". (51)

-

(50). Ejecutoria visible en el tomo XI, pág. 633, bajo el rubro: Queja en amparo penal, Amaya, Benito, 30 de agosto de 1922.

(51). Ejecutoria visible en el tomo I, pág. 648, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Ramírez, Herlindo, 6 de noviembre de 1917.

Y, para conceder la libertad caucional, deberá de atenderse en forma exclusiva a la Constitución Federal; en ella se señalan los requisitos máximos para alcanzar el beneficio de esta garantía del hombre. Salvo en el caso que las constituciones locales señalen condiciones más liberales para su otorgamiento, las que regirán el acto.

Así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Como garantía individual, no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución". (52)

Aunque ha quedado implícito, debemos señalar que si los Códigos Procesales de las entidades federativas establecen mayores exigencias que la Carta Magna de la República, para hacer procedente el goce de la libertad caucional, sus dictados no obligan a la autoridad judicial porque son inconstitucionales; y en términos del artículo 133 de la Ley Fundamental del país de acuerdo a la supremacía constitucional, sin que se formulen pronunciamientos sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición local, tendrán la obligación de no aplicarlos y de sujetarse a lo que dispone el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política Nacional.

-
(52). Ejecutoria. Ob. Cit. pág 648.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha indicado en estos términos; (requisitos vigentes hasta el 3 de septiembre de 1994):

"LIBERTAD CAUCIONAL. Su concesión ha sido elevada al rango de garantía constitucional, si el delito que se imputa al acusado no merece ser castigado con pena que exceda de cinco años de prisión; y al señalarse este plazo, la Constitución se refirió a la penalidad en su término medio; ya que la fracción I, del artículo 20 constitucional alude a la pena en abstracto, que corresponde al delito, y no a la concreta que procediere imponer al delincuente, atentas las circunstancias atenuantes y agravantes; y, esa pena abstracta no puede ser otra que la que reside en el término medio; y como la Constitución General de la República es la Ley Suprema y el artículo 476 del Código de Procedimientos, en materia penal, del Estado de Guanajuato, restringe la garantía de la libertad caucional fijando un término mayor de cinco años, es anticonstitucional y no debe observarse". (53)

Por exclusión, podemos afirmar que si los códigos procesales en materia penal establecen requisitos más benignos para alcanzar los beneficios de la libertad provisional bajo caución, sus dictados serán aplicables y no constituirán violación alguna a la garantía constitucional que se estudia.

-

(53). Ejecutoria visible en el tomo XLIII, pág. 2, 121, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 4782/33. Campos J. Santos. 7 de marzo de 1935.

3.2. REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE PROCEDENCIA. VIGENTES HASTA EL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1994.

El procesado dentro del juicio penal obtendrá la libertad provisional bajo caución inmediatamente, cuando satisfaga los siguientes requisitos: a) Que el delito que se impute tenga un término medio aritmético menor de cinco años, incluyendo las modalidades que corresponda; b) Deposite el dinero u otorgue garantía, que satisfaga la caución que fije el juez.

a) La libertad caucional puede solicitarse y obtenerse desde el momento mismo en que el inculpado, privado de su libertad, se encuentra a disposición del juez de la causa.

La principal exigencia constitucional es la gravedad del delito: si se suman los mínimos y los máximos de la penalidad que corresponda al delito por el que se acusa incluyendo las agravantes, si al dividirse entre dos resulta que el medio aritmético es de hasta cinco años, se podrán alcanzar los beneficios de esta figura jurídica.

Por el contrario, si el resultado medio aritmético excede de los cinco años, días o meses, no se tendrá derecho a gozar de estos beneficios constitucionales.

Puede hablarse de dos fases para determinar la libertad caucional:

1a.- Dentro del término constitucional la base para determinar el delito por el que se juzga al procesado y su penalidad, se sustenta en la acusación del Ministerio Público que

consagra el derecho de ejercicio de la acción penal. Serán sus dictados lo que permitan examinar la procedencia de la libertad caucional que se solicite.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha indicado:

"LIBERTAD CAUCIONAL, EL PEDIMENTO DEL MINISTERIO PUBLICO ES LA BASE PARA LA PROCEDENCIA DE LA. La fracción I, del artículo 20 constitucional consagra que inmediatamente que el acusado lo solicite, será puesto en libertad bajo de fianza, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla. El contenido de este precepto, deja ver claramente, que la garantía que entraña, está limitada a la penalidad probable de los delitos imputados al acusado, y evidentemente la imputación está constituida por la petición del Ministerio Público, al ejercitar la acción persecutoria dentro del proceso y no por el juicio lógico y el acto de voluntad, integrantes necesarios de toda sentencia, que emite el órgano jurisdiccional competente". (54)

-
(54). Ejecutoria visible en el tomo LXXXIII, pág. 2,745, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 8299/44, López Fernández, Pablo, 10 de febrero de 1945.

a.- Transcurrido el término de las setenta y dos horas, será el auto de formal prisión el que precise la situación jurídica del inculpado; sus dictados, al consagrar el litigio, señalarán porqué delito sujeta a proceso al acusado, y sus agravantes, de tal manera que permitirá determinar la penalidad mínima y máxima, y el término medio aritmético que corresponda.

Como caso excepcional, señalaremos que toda determinación judicial al formular apreciaciones que benefician al procesado, servirán de base para examinar la procedencia de la libertad caucional.

Así se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

"LIBERTAD BAJO CAUCION. El artículo 20 constitucional, fracción I, eleva al rango de garantía individual, la libertad bajo caución y al señalar el límite de cinco años para la procedencia de dicha libertad, se refiere seguramente a la penalidad tomada en su término medio; y para llegar a esa conclusión, basta tener en cuenta que la citada fracción alude a la pena que corresponde al delito que se atribuye al acusado; lo cual claramente indica que quiso referirse a lo establecido, en abstracto, en la ley, al definir y castigar la infracción respectiva y no la pena que procediera imponer al delincuente; por lo cual, aquella sanción no puede ser otra que la señalada en su término medio; en tal virtud, los preceptos de las leyes secundarias, que en los Estados establecen la procedencia de la libertad caucional, sólo cuando el

máximo de la sanción corporal fijada al delito no exceda de cinco años de prisión, son contrarios al Código Fundamental de la República y no deben ser observados, puesto que restringen y hacen nugatoria la garantía de la libertad bajo caución, establecida por la Constitución Federal. Ahora bien, si en la resolución que niega la libertad caucional, se admite en forma probable, que los delitos de homicidio y lesiones, fueron cometidos por imprudencia, aun cuando no se acepte categóricamente esa circunstancia, en el estudio sobre la procedencia de la libertad caucional, hay que atender a esas apreciaciones y si de las constancias que se acompañaron, en calidad de informe, no aparece indicio alguno de que los sucesos se debieron a un propósito criminal y todo hace presumir que fueron el resultado de un accidente, debe tomarse el término medio de la pena, con relación a las sanciones que se establecen para los delitos de imprudencia, sólo en forma provisional y sin que prejuzgue sobre la modalidad que se asigne en la sentencia, en forma definitiva, al hecho delictuoso, y la resolución que niega la libertad caucional en tales condiciones, es violatoria de garantías". (55)

b) La libertad provisional bajo caución presume el arraigo del procesado, por virtud de la garantía económica que se otorgue.

(55). Ejecutoria visible en el tomo LI, pág, 1,885, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 6433/36, Chávez, José, 3 de marzo de 1937.

Por tal motivo, la caución es una medida procesal que asegura suficientemente al juzgador que el inculpado no se sustrerá de la acción de la justicia.

La disposición constitucional establece máximos para la fijación caucional que permita el goce 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 vigente 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 de quien la instrumentó o de la víctima, en cuyo caso podrá aumentarla al equivalente de cuatro años de salario mínimo general vigente.

Si el acto delictivo ha brindado beneficios económicos al acusado 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, salvo en los delitos preterintencionales e imprudenciales en que se garantice o se cubran los daños y perjuicios patrimoniales supuestos en los cuales la caución se fijará en términos de la regla precisada con anterioridad.

A nivel constitucional, la determinación de la garantía económica, es una facultad discrecional que no podrá desbordar los máximos que se han indicado. Dentro de ese espacio jurídico, el juzgador determinará la caución, teniendo presente la gravedad del

delito y las circunstancias personales del inculpaado; en estas últimas, adquiere especial importancia la situación económica de quien solicita la libertad caucional, las cuales son factor que determinan el monto de la garantía, para que no se haga nugatorio el ejercicio de ese derecho procesal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que dice:

"SITUACION ECONOMICA DEL ACUSADO (FIANZA CARCELERA). Si al procesado se le señala, para gozar de la libertad caucional, una garantía, teniéndose únicamente en cuenta para ello la gravedad del delito que se le imputa, sin considerar su situación personal y sus condiciones económicas en el momento de delinquir, se vulnera, en su perjuicio, la garantía que otorga el artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal". (56)

Relacionando con esto, la Ley Fundamental al expresar: "u otorgar otra caución bastante para asegurarla", autoriza otorgar la garantía económica, además de exhibir el dinero, mediante figuras jurídicas como el depósito financiero, la fianza personal, la fianza brindada por institución crediticia y mediante contrato de hipoteca.

-

(56). Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, bajo el número 276, pág. 550.

En consecuencia, no obstante lo que dispone el legislador ordinario, la garantía económica podrá brindarse potestativamente por el procesado en la forma que más le beneficie, pues es un derecho que integra su esfera jurídica de libertad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha determinado:

"LIBERTAD CAUCIONAL, QUE GARANTIA DEBE EXIGIRSE PARA CONCEDERLA. El artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal, determina que el acusado debe ser puesto inmediatamente en libertad bajo fianza, siempre que el delito no merezca más de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla; de manera que el requisito de ese precepto constitucional, se llena por el interesado, dando cualquiera de las garantías mencionadas, siempre que sean a satisfacción del juez y, por lo mismo, es ilegal la exigencia de una de esas garantías precisamente, porque la ley no concede al juez facultades para optar por alguna de ellas y es racional entender que el derecho de opción corresponde al acusado". (57)

(57). Ejecutoria visible en el tomo LV, pág. 3, 146, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 8076/37, Díaz Arturo y coag, 30 de marzo de 1938.

Se desprende de la interpretación jurídica que se ha citado, que el juez tiene la facultad de fijar el monto de la caución; pero no de indicar la forma de garantizarse. De tal manera, que cualquier exigencia que formule la autoridad judicial en ese sentido, constituye una violación a la garantía individual sin que obste que el acto de autoridad se funde en la Ley Procesal aplicable.

Continuando con el estudio del tema, nos vamos a referir ahora a las formalidades procesales que se deben satisfacer para alcanzar la libertad caucional en el juicio.

Tan pronto se solicite la libertad procesal por el inculcado, deberá de resolverse sobre su procedencia; la determinación se dictará de plano y sin que se deba de sustanciar incidente especial para ello.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido:

"LIBERTAD CAUCIONAL. El artículo 20 constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que sustanciarse incidente alguno". (58)

(58). Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 171, pág. 333.

3.3. REQUISITOS LEGALES DE PROCEDENCIA.

En la actualidad, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevén el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, fueron reformados los artículos 399 CFPP y 556 CPPDF, para quedar de la siguiente manera.

"Artículo 399 CFPP: Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

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

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

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca, o fideicomiso formalmente constituido". (59)

"Artículo 566 CPPDF: Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV.-Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código". (60)

(59). Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., a lunes 10 de enero de 1994.

(60). Diario Oficial de la Federación. Ob. Cit.

En ambos artículos, las exigencias procesales para que brinde la libertad caucional al inculpado, son:

- A) Garantizar la reparación del daño.
- B) Garantizar las sanciones pecuniarias.
- C) Garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.
- D) Que no se trate de delito grave, (artículos 194 CFFP y 268 CPPDF).

3.4. FACULTAD DE REVOCAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. REQUISITOS VIGENTES HASTA EL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1994.

La libertad caucional no es un beneficio procesal que en forma gráciosa brinden las autoridades judiciales a los procesados; es el ejercicio de un derecho constitucional con la categoría de garantía 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.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho al respecto:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Esta libertad no constituye un beneficio grácioso de las autoridades judiciales en favor de los reos, sino un derecho elevado a la categoría de garantía

individual, por la Constitución de la República, y una vez obtenido por el inculpado, no puede ser privado de ella, si no se llenan previamente los requisitos establecidos por la propia Constitución". (61)

El juez de la causa, tiene la atribución de revocar la libertad caucional concedida cuando se incurran en los supuestos previstos por los artículos 412 y 413 del Código Federal de Procedimientos Penales de la Federación, previa satisfacción del derecho de defensa del procesado a quien se vaya a privar de esos beneficios.

Confirma esta postura jurídica la siguiente tesis formulada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACION DE LA. La Primera Sala de la Suprema Corte, ha sustentado el criterio, en continuas ejecutorias, de que la obligación que se impone a los reos que disfrutan de libertad bajo fianza, de presentarse determinados días al juzgado o tribunal donde radica su causa, es violatoria del artículo 19 constitucional, cuando tal obligación no está determinada por las leyes locales que reglamentan este beneficio. La libertad caucional consagrada por el artículo 20 constitucional

-

(61). Ejecutoria visible en el tomo LXXXIII, pág. 2,008, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 8580/44, Somosa Hernández, Arsenio y coag, 1° de febrero de 1945.

entraña, una vez concedida, un derecho del reo, del que ya no puede privársele sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, como lo estatuye el artículo 14 de la Carta Fundamental del país, independientemente de las modalidades que sobre ese aspecto estatuyan las leyes reglamentarias, porque éstas, aún estableciendo determinadas obligaciones a cumplir por el reo beneficiado, no pueden contrariar la garantía aludida que en su forma más amplia, protege los derechos del hombre y fija normas a seguir para poder privársele de ellos. De aquí que, aun cuando la Ley Penal de un Estado prevenga que la libertad de un reo puede ser revocada de plano, cuando éste no cumpla con las obligaciones contraídas al concedérsele tal beneficio, deban estimarse vulnerados los derechos adquiridos por un reo, en libertad bajo fianza, cuando no se le oiga previamente antes de revocarle su libertad, para apreciar si fue justa o injusta, comprobada o incomprobada, la causa que motivó el incumplimiento de sus obligaciones. Lo contrario sería anteponer una ley reglamentaria a la Constitución y supeditar las garantías que ésta establece, a modalidades creadas por leyes secundarias que no pueden tener fuerza legal bastante para contrariar el espíritu amplio, proteccionista, de las garantías que la Constitución ha consagrado como invulnerables". (62)

(62). Ejecutoria visible en el tomo XCIII, pág. 2,082, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 113E/47, Ramos, Eradio, 4 de septiembre de 1947.

Se es reiterativo al citar en el cuerpo del texto de la ejecutoria, alterando el sistema de redacción, para insistir en la necesidad de dar satisfacción a la garantía de audiencia antes de revocar la libertad provisional bajo caución.

En consecuencia, la libertad caucional es un derecho constitucional no absoluto; pues es revocable, cuando en términos de ley se incurra en las hipótesis previstas que lo autorizan; pero antes de que se dicte la determinación judicial debe escucharse en defensa al procesado.

En apartado por separado nos permitimos citar criterios de la Suprema Corte que enuncian la inconstitucionalidad de lo dispuesto por el artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales de la Federación, que ordena:

"Artículo 412. Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:... II.- Cuando antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal". (63)

Las tesis pertenecen a la Quinta Epoca; pero como la inter-

(63). Código Federal de Procedimientos Penales. Edición. 3a. Editorial Andrade, S.A. México, D.F. 1972. pág. 309.

pretación versa sobre el precepto constitucional en examen, el cual no ha sufrido modificaciones en el texto relativo, la forma como se precisan los alcances de los beneficios de la garantía tienen validez y vigencia, por lo trascendental de los argumentos.

Se señalan como principales razones: que la libertad caucional es una garantía individual; que no tiene más restricciones que el delito no amerite pena media aritmética mayor de cinco años (requisito vigente hasta el 3 septiembre de 1974); y que ninguna ley ordinaria podrá limitar sus alcances estableciendo mayores exigencias, por virtud de la supremacía de la Constitución de la República, según lo dispone el artículo 133 de esa Ley Fundamental.

Las ejecutorias expresan:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La revocación de la libertad caucional, que establecen los códigos de procedimientos penales de algunos Estados, fue establecida cuando dicha libertad caucional no había sido elevada a la categoría de garantía individual, sino que estaba considerada como gracia, que podía concederse a los procesados, conforme a las disposiciones relativas de las leyes locales; pero como en la actualidad, la fracción I, del artículo 20 de la Constitución Federal, concede derecho a los acusados para que se les otorgue su libertad caucional, y esto es considerado como una garantía individual, y no tiene más restricción que la que consiste en que el delito por el cual se procesa, no amerite pena mayor de cinco años de prisión, es indudable que concedida esta libertad al inculpado, tiene derecho a disfrutar de ella, y aun

cuando aparezca la existencia de un nuevo delito, como en el proceso relativo también puede gozar del mismo beneficio, no se debe revocar por esa causa, la libertad bajo fianza primeramente concedida. Aun cuando no ha sido reglamentado el artículo 20 constitucional, este precepto establece un derecho para los acusados, al referirse a la libertad caucional, que no puede ser restringido por ninguna ley particular de los Estados, por prohibirlo expresamente el artículo 133 de la misma Constitución Federal". (64)

Es claro que revocada la libertad caucional por la comisión de un nuevo delito, se podrá solicitar y obtener de nueva cuenta los beneficios de ese derecho.

Con la misma finalidad vamos a citar criterios de la Corte, que manifiestan que lo dispuesto por el mismo artículo en su fracción V, es contrario a la Constitución.

"Artículo 412. Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:... V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad". (65)

-

(64). Ejecutoria visible en el tomo XXXI, pág. 1,9991, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 3974/29, Alatorre Gómez, José, 27 de marzo de 1991.

(65). Código de Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit. pág. 309.

La tesis expresa:

"LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACION LEGAL DE LA. Si al quejoso se le revocó la libertad caucional que disfrutaba, por haberse dictado en su contra sentencia condenatoria, en la que la pena impuesta rebasa el término que fija el artículo 20, fracción I, de la Constitución, pero dicha sentencia no ha causado ejecutoria, en virtud del recurso de apelación que interpuso el quejoso, que tiene efectos suspensivos, conforme al artículo 280 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, es claro que mientras no se confirma el quantum de la pena, no hay base para aplicar el artículo 377, fracción V, del mismo ordenamiento, pues hasta ahora no puede sostenerse que con posterioridad al auto que concedió la libertad, aparece que al delito le corresponde una sanción que no permite otorgar la libertad y debe mantenerse el criterio que se tuvo en cuenta al conceder la libertad, si no se aduce que en el caso se hubiera operado un cambio en la fisonomía del delito por el que puede corresponderle sanción de mayor entidad". (66)

Los argumentos son contundentes. Es claro, que si no cambia la clasificación del delito y la penalidad que le corresponde, los términos que rigen la procedencia de la libertad caucional subsisten, de tal forma que hasta que no se dicte sentencia que cause ejecutoria, no se van a agotar sus beneficios.

(66). Ejecutoria visible en el tomo LXXXIX, pág. 181, bajo el rubro: Serrano, Cornelio. Quinta Epoca.

Los supuestos descritos se refieren a determinaciones de origen jurídico que pueden presuponer un cambio de situación jurídica; pero también podrán darse tales hipótesis de facto y adolecerán de inconstitucionalidad.

Cuando al reexaminar el criterio que sostuvo, el juez llega a la conclusión, que el procesado no debe de gozar de los beneficios de la libertad caucional, su simple divergencia de criterio no es suficiente para revocarle ni aunque se funde en el precepto de la Ley Procesal que se comenta; la causa se encuentra, en que el juzgador no puede cambiar por sí sus determinaciones y sólo las podrá revocar a instancia de las partes en el proceso y mediante el recuso que impugne el exceso de la resolución, probando su existencia en términos de ley.

Estos argumentos se consagran en la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala:

"LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACION DE LA. Aun suponiendo que no tenga base legal el auto por el cual se concedió al procesado la libertad bajo caución y que por lo mismo no hubiere procedido, el juez del proceso no tiene facultades para revocar o dejar insubsistente esa determinación, a menos que exista un motivo legal, debidamente concretado y comprobado dentro de los casos previstos por la ley. El temor del juez, de que el acusado se sustraiga a la acción de la justicia, no basta para fundar la revocación de la libertad caucional, pues sólo que se hubiera demostrado que el acusado no acudió al juzgado, los días que para

ello se le fijaron, que no hubiera comunicado el cambio de su domicilio, o que se hubiera ausentado sin permiso del juez, podría existir el temor fundado para que se le revocara la libertad caucional. La Suprema Corte, en ejecutoria anterior, ha establecido que la revocación de la libertad bajo caución, no queda al criterio del juez y que si el Ministerio Público promueve esa revocación, el juez debe ajustarse a lo que la ley previene, examinando, ante todo, si con posterioridad al auto en que se concedió la libertad caucional, cambio la situación de que se partió para conceder el beneficio; pues la circunstancia de que aparezca con posterioridad, que le corresponde al acusado una pena que no da lugar a otorgarle la libertad bajo fianza, se refiere a una transformación real del acervo de la causa y no a un proceso mental del juzgador, por virtud del cual estime que los fundamentos de la resolución que otorgó la libertad caucional, no eran los procedentes; pues es ilógico que la simple divergencia con el criterio jurídico en que se basó el auto que concedió la libertad, basta para revocarla, ya que el Ministerio Público, puede, dentro de los términos fijados por la ley, apelar de la determinación que a su juicio, conceda indebidamente esa libertad". (67)

-

(67). Ejecutoria visible en el tomo LXXIII, pág. 2,080, bajo el rubro: Jáquez de Solórzano, Socorro. Quinta Epoca.

3.5. LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

El juicio de amparo bi-instancial, permite obtener los beneficios de la libertad caucional; se rige por lo dictados del artículo 20, fracción I, constitucional, pero en los términos que los consagra la Ley de Amparo.

Para precisar nuestro objeto de estudio, transcribiré textualmente la parte relativa de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales aplicables.

"Artículo 1°. - El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: ...I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales". (68)

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se reformó el artículo 136 de la Ley de Amparo, para quedar de la siguiente manera:

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

-

(68). Nueva Legislación de Amparo Reformada. Edición 60. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1994, pág. 4.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite o su consignación.

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditaron con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención.

Si se concediere la suspensión en los casos de ordenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar

en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I, del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de Ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez

podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado". (69)

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

A) En el proceso de amparo

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

La resolución del juicio de garantías se regirá por las disposiciones del artículo 20, fracción I, de la Constitución; excluyéndose las disposiciones del juicio de amparo, pues lo que se va a determinar es si se ha violado o no la Constitución afectándose esa garantía del hombre.

(69) Nueva Legislación de Amparo Reformada. Edición 60. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1994, págs 123, 124 y 125.

Al resolver el juez de Distrito, fijará la procedencia de la libertad provisional bajo caución en términos de las leyes federales o locales aplicables, satisfaciéndose los requisitos que se exigen.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia en el sentido de 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.

"LIBERTAD CAUCIONAL. Para conceder o negar la libertad caucional, elevada al rango de garantía individual debe tomarse en su término medio, la penalidad señalada en la ley". (70) (vigente hasta el 3 de septiembre de 1994).

Es importante señalar: Que las demandas de amparo que reclaman la validez del auto que niega o concede la libertad caucional por no cumplir con los requisitos del artículo 20-I constitucional, son procedentes no obstante que no se agoten los recursos ordinarios, aunque con ellos, 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 garantías individuales.

(70). Jurisprudencia visible en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 181, págs. 375 y 376.

En ese sentido se ha orientado el criterio del Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, al decir:

"LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, PROCEDENCIA DEL AMPARO, SIN NECESIDAD DE AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS, CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA O CONTRA EL QUE CONCEDIENDOLA, NO CUMPLE CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL. La tesis jurisprudencial de la H. Suprema Corte que con el número 40 se contiene en el Apéndice editado en 1965, parte correspondiente a la Primera Sala, dice: "AUTO DE FORMAL PRISION, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SINO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación. Lo que primordialmente incumbe a los fines del derecho no es el rubro que ostenta el criterio judicial obligatorio, ni la clasificación alfabética que a éste le asigne el comprendido, sino el argumento del máximo tribunal del país que en su totalidad configura el contexto de la tesis y el sentido filosófico jurídico que a la estructura jurisprudencial sirve de base. Es por ello, que si la citada tesis se refiere a las garantías del artículo 20 constitucional, precepto que no alude al mandato de formal prisión, resulta obvio que la jurisprudencia no se restringe al auto de bien preso, sino que el ámbito de su aplicación es de mayor latitud, lo que se puede constatar, analizando las ejecutorias que la formaron. Una labor hermenéutica adecuada exige por lo tanto, relacionar esa tesis con el artículo 37 de la Ley de Amparo, conforme al cual la violación a las garantías del artículo 20 de la Constitución Federal, en sus fracciones I, VIII y IX, párrafos primero y

segundo, podrá reclamarse ante el juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación, casos en que de acuerdo con el invocado criterio jurisprudencial y además porque sería absurdo que antes de acudir ante el superior del juez responsable se tramitaran recursos ordinarios, pues éstos sólo adquieren en tales hipótesis el carácter de optativos. Ahora bien, si la fracción I, del artículo 20 constitucional regula exclusivamente la garantía de obtener del acusado la libertad bajo fianza, en los casos y bajo las condiciones que la propia norma fundamental determina, es dable colegir que el amparo puede interponerse de modo inmediato, tanto en contra del auto que niega el beneficio caucional, como del que otorgándolo se aparta, según reclama el quejoso, de los cánones señalados por la aludida fracción I, corresponderá por ende al fondo del asunto, establecer si existen las violaciones aducidas". (71)

Por otra parte, si se solicita la suspensión del acto reclamado; en la suspensión provisional o definitiva, no podrá brindar la libertad provisional porque ello equivaldría dejar sin materia al juicio de garantías.

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

-

(71) Ejecutoria visible en el volumen 63, Sexta Parte, pág. 45, bajo el rubro: Amparo en revisión 595/73, Juan Gamíño Jurado, 8 de marzo de 1974, Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

"LIBERTAD CAUCIONAL. Si el amparo versa sobre la negativa de la autoridad responsable, a otorgar al quejoso la libertad caucional a que cree tener derecho, es indebido que el juez de Distrito conceda dicha libertad, en el incidente de suspensión, porque equivaldría tanto como resolver en éste, el fondo del negocio". (72)

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 física y para obtener su libertad si procede.

Por último, la defensa de la libertad personal aunque dé origen a promover demandas de amparo notoriamente improcedentes, no podrán motivar multas que sancionen al quejoso por su pretensión en apariencia excesiva; pues la libertad es el valor más sagrado del hombre y para salvaguardarla se autoriza el empleo de todo medio de defensa que la ley prevea.

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

"LIBERTAD PERSONAL DEFENSA DE LA MULTA NO IMPONIBLE POR AMPARO IMPROCEDENTE. La defensa de la libertad personal autoriza el

-

(72). Sentencia de amparo visible en el tomo XX, pág. 1, 137, bajo el rubro: Barrice, Gabriel. Quinta Epoca.

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 notoriamente improcedente". (73)

B) En el incidente de suspensión

Fundamento. La libertad de los gobernados puede afectarse por actos de autoridad dictados fuera o dentro de procedimiento judicial; los primeros constituyen un exceso de poder, que viola la garantía del hombre del principio de legalidad; los segundos son actos válidos y lícitos.

Así tenemos que el gobernado puede ser privado de su libertad por virtud de orden 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 particular, reclamable en el juicio de amparo cuando viola garan-

(73). Ejecutoria visible en el tomo I, pág. 465, bajo el rubro: Gardugo, Antonio. Quinta Epoca.

tías individuales; pero al pasar de una situación jurídica a otra, y por cambiarse el estado procesal de los actos, hace que la acción constitucional que de origen al juicio de amparo resulte improcedente al quedar sin materia el proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que dice:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de 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". (74)

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

-

(74). Tesis visible en el Apéndice 1975, Segunda Parte, Primera Sala, jurisprudencia núm. 186, pág. 339.

brinda al juez la facultad de proteger la integridad física del quejoso al quedar a su disposición en lo personal y si es procedente otorgarle la libertad provisional bajo caución. Pero, no suspende la continuidad del proceso penal.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La que se otorga en el incidente de suspensión, dura hasta que el juicio se falle ejecutoriamente, y la que se otorga en el proceso, por el juez de la causa, dura hasta que el proceso se falla; si el amparo se concede, ya no seguirá el reo gozando de la libertad concedida en el incidente de suspensión, sino de la que le otorgue el juez común y si se hiega, quedará insubsistente la libertad caucional otorgada por el juez de Distrito y quedará el quejoso sujeto a prisión, por virtud de lo que manda el juez del proceso". (75)

(75). Ejecutoria visible en el tomo XXIII, pág. 143, bajo el rubro: Agente del Ministerio Público Federal. Quinta Epoca.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA
VIGENTES HASTA EL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1994.

Los gobernados que se encuentren privados de su libertad y aquéllos que estén sustraídos de la acción de la justicia podrán gozar de los beneficios de la libertad caucional por virtud de la suspensión del acto reclamado, observándose los requisitos que prevé el artículo 20, fracción I, constitucional. Los artículos 2°, 130 y 136 de la Ley de Amparo, en sus términos actuales, no autorizan la aplicación supletoria de las legislaciones del procedimiento Penal, de la Federación, y del Distrito Federal, que amplían los beneficios de los requisitos de procedencia de la libertad procesal, de tal forma, que ésta prohibido en el incidente suspensivo del juicio de amparo, resolver en base a esas disposiciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha determinado:

"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". (76)

(76). Jurisprudencia visible en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 182, págs. 376 y 377.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que dice:

"LIBERTAD CAUCIONAL. No comprende a los jueces de Distrito, al conceder la libertad caucional en el incidente de suspensión, fijar los grados de responsabilidad del procesado, sino que deben atenerse al delito fijado por el auto de formal prisión y a lo que dispongan las leyes penales locales". (77)

El juzgador, podrá otorgar la libertad caucional únicamente en el incidente de la suspensión definitiva, no así en la provisional, pues deberá resolver cuando tenga los elementos jurídicos necesarios que le permitan determinar sobre la procedencia de los beneficios de la figura constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

-
(77) Tesis visible en el Apéndice 1975, Segunda Parte, Primera Sala, bajo el número 180, págs. 374 y 375.

"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 conceda la suspensión definitiva, y sólo entonces puede acordar sobre la libertad caucional del recurrente". (78)

Concedida la libertad provisional bajo caución, si el acto de autoridad consiste en la aprehensión del individuo por orden de autoridad administrativa, dictada fuera de todo procedimiento judicial; si no se ejercita la acción penal ante el juez competente, dentro del término que prevé el artículo 107, fracción XVIII, constitucional, tal omisión produce el efecto jurídico de que la caucional que se goza en juicio de amparo se convierta en libertad absoluta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha expresado:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- La libertad bajo caución es provisional y mientras subsiste, no cambia la situación jurídica del que se encuentra sujeto a ella, ni cesan los efectos del acto reclamado; pero como la suspensión no impide que el procedimiento siga su curso, si dentro del término constitucional, los detenidos

(78). Ejecutoria visible en el tomo XXII, pág. 697, bajo el rubro: González, Ernesto. Quinta Epoca.

no son consignados a la autoridad judicial, por ese solo hecho quedan en libertad absoluta". (79)

GARANTIA CAUCIONAL.

El juzgador de amparo goza de facultad discrecional para determinar el monto 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. Ello con el objeto de que no se haga nugatorio el ejercicio de ese derecho por lo elevado de la garantía económica (ésto es hasta antes del 3 de septiembre de 1994).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

"LIBERTAD PERSONAL. SUSPENSION DE SU RESTRICCIÓN. (MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO). Es facultad discrecional del juez de Distrito el señalamiento del monto de la fianza, cuando ésta se decreta como medida de aseguramiento, de acuerdo con lo dispuesto por en el artículo 136 de la Ley de Amparo". (80)

(79). Sentencia de amparo visible en el tomo XVII, pág. 1,247, bajo el rubro: Nancy Henry y coag. Quinta Epoca.

(80). Jurisprudencia visible en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, bajo el número 187, pág. 389.

Obsérvese que la tesis confunde al concepto de caución con las medidas de seguridad. La única forma de restituir la libertad al quejoso en el incidente de suspensión, es brindándose la libertad caucional, el criterio se refiere a la garantía económica, precisando los alcances de la facultad para fijar la caución. Es aplicable para sustentar la validez de lo que se argumenta, no obstante que de la denominación que se utiliza sea una institución jurídica diferente.

Ahora bien, si el monto de la caución que fijó el juez de Distrito es excesivo, e impide al quejoso gozar de los beneficios de la libertad caucional, la determinación se debe combatir al 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.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO). Si en concepto del recurrente, el importe de la caución que se fijó para que surtiera efectos la suspensión, es excesiva, y el plazo concedido para su presentación ante el juez instructor es insuficiente o corto, debe interponer el recurso de revisión contra el punto resolutivo correspondiente de la

interlocutoria sobre suspensión definitiva, y no pretender que el mismo juez lo modifique". (E1)

Para terminar, con este tópico, si el acto reclamado consiste en la revocación de la libertad caucional que indebidamente disfrutó el quejoso en el proceso penal; no debe de concederse la suspensión, brindándole el beneficio de la libertad caucional, pues el proceso de amparo no protege los excesos de autoridad y concederla daña el interés general, pues la sociedad está interesada en que los delincuentes cuyo ilícito tiene pena media mayor de cinco años (vigente hasta el 3 de septiembre de 1994), sufran prisión preventiva durante el tiempo que dura el juicio penal.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de aseguramiento son actos procesales que permiten al juez de amparo garantizar que el quejoso podrá ser devuelto a la autoridad judicial para que los juzgue en el proceso penal, que operan en el caso en que se niegue el amparo y protección de la justicia federal al quejoso. Su naturaleza jurídica es diferente de la caución de la libertad provisional; lo complementa, pero nunca podrán aumentar el monto de la caución fijada con su imposición.

(E1). Ejecutoria visible en el tomo XCIV, pág. 1,601, bajo el rubro: Rueda Coppel, Enrique. Quinta Epoca.

Si se señala caución para obtener la libertad provisional, no podrá establecerse medida de seguridad económica, sino que deberá ser de otra índole.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno ha sostenido:

"Las medidas de aseguramiento son del prudente arbitrio del juez de Distrito. Tienen por objeto garantizar que el quejoso pueda ser devuelto a las autoridades responsables si se negare el amparo, y, además, que el quejoso no entorpezca la marcha ordinaria del proceso. Condicionan, pues, y hasta puede decirse que reglamentan el estado de disponibilidad en que se encuentra el quejoso, o sea, el efecto de la suspensión; por lo cual ésta subsiste sólo que tales medidas de seguridad se llenen, se sigan cumpliendo y en ambos casos sean eficaces para que el juez de Distrito esté realmente capacitado para disponer de la persona de dicho quejoso". (B2)

Las medidas de seguridad se impondrán discrecionalmente por el juzgador constitucional; pero deben ser de naturaleza tal, que no restrinjan el ejercicio del derecho de la libertad caucional; y su cumplimiento, condiciona la existencia de los efectos jurídicos de la suspensión concedida.

(B2). Dictamen formulado por el más Alto Tribunal, visible en el preámbulo del Apéndice 1955-1963, apartado XII, punto 59.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha precisado:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Para que pueda concederse la suspensión en los términos de la Ley de Amparo, en los casos en que se trate de la garantía de la libertad personal, es indispensable que el quejoso pueda quedar a disposición de la autoridad federal; requisito que no puede llenarse si el que pide el amparo está sustraído a la acción de las autoridades, y no se pueden tomar las medidas de aseguramiento que procedan". (63)

A manera de ejemplo, de este planteamiento podemos citar como instrumentos de seguridad válidos y lícitos los que siguen: el arraigo del quejoso en la ciudad o lugar donde se efectúa el proceso; condicionar la salida del mismo a la autorización expresa que le brinde el juez de Distrito.

REVOCACION DE LA LIBERTAD CAUCIONAL.

La libertad provisional bajo caución brindada como consecuencia jurídica de la suspensión del acto reclamado, puede ser revocada por las siguientes causas: cuando se incumplan las medidas de seguridad dictadas y en los casos previstos por el Código Penal de la Federación en tal sentido.

-

(63). Jurisprudencia visible en el Apéndice 1975, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 179, pág 374.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de esa manera:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Aun cuando se encuentra consagrada por la Constitución, como una garantía individual, esto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se sustraiga a la autoridad del juez federal y lo imposibiliten para ponerlo a disposición del juez de la causa". (84)

En resumen: en el juicio de amparo y dentro del incidente caucional, podrá obtenerse los beneficios de la libertad caucional cuando la pena aritmética no sea mayor de cinco años; la caución será fijada discrecionalmente por el juzgador, tomando como base las circunstancias económicas del quejoso y sin que pueda rebasar los máximos establecidos por el artículo 20, fracción I, constitucional (estos requisitos tuvieron vigencia hasta el 3 de septiembre de 1974) ahora debe ser asequible; 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 satisfacerse para que surta sus efectos la suspensión; estas medidas nunca serán de carácter económico, cuando se haya fijado caución para obtener la libertad provisional, de tal forma que aumente los requisitos que exige la Constitución para gozar de sus-

(84). Ejecutoria visible en el tomo XVIII, pág. 1,002, bajo el rubro: Recio Palemón, Valerio y coag. Quinta Epoca.

beneficios: la libertad caucional tendrá vigencia hasta que se dicte sentencia definitiva en el proceso de amparo y, por último, se revocará, cuando se incumplan las medidas de seguridad dictadas o se incurran en los supuestos que prevé el Código de Procedimientos Penales de la Federación con tal finalidad.

LA PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL CUANDO SE DICTA SENTENCIA DE AMPARO QUE DECLARA LA INEXISTENCIA DEL DELITO (PROPUESTA DE HIPOTESIS).

Plantearé como hipótesis de este estudio, que siempre es procedente la libertad caucional por virtud de la suspensión, cuando se ha dictado sentencia que ampara y protege al quejoso respecto al delito que se acusa.

Los argumentos que la integran son:

a) En el proceso penal se imputa al inculpado delito cuyo término medio aritmético es mayor de cinco años (requisito vigente hasta el 3 de septiembre de 1994); y es improcedente que se le conceda la libertad bajo caución.

b) El acto de autoridad podrá ser: la orden de aprehensión dictada por el juez o el auto de formal prisión.

c) En el juicio de garantías se niega la suspensión definitiva y no se brindan los beneficios de la libertad caucional, por la pena media. Se dicta sentencia que ampara y protege al quejoso por el delito que se le acusa, declarándose incons-

titucional el acto de autoridad; y se determina, que no existe delito que sea responsabilidad del amparista.

d) La sentencia de amparo no causa ejecutoria, por virtud de la interposición del recurso de revisión, que suspende la obligatoriedad de la resolución.

Ahora bien, la sentencia vincula a las partes y produce el efecto jurídico de que en el juicio de amparo, mientras se resuelve en forma definitiva, se tiene por no existente el delito.

e) La tesis consiste en: el quejoso podrá plantear como hecho superveniente la sentencia de amparo para revocar la resolución suspensiva; porque tal determinación cambia la situación jurídica del reo y le tiene como no responsable del delito.

Con base en ello la solicitud de la libertad caucional deba ser procedente; pues si se determinó que no existe delito al declararse inconstitucional el acto de autoridad, no hay pena media aritmética mayor de cinco años y los requisitos que impedían brindarla se han desvanecido.

En tales condiciones, se debe otorgar la libertad caucional hasta en tanto concluya el recurso de revisión y la sentencia cause estado, bajo las medidas de seguridad correspondientes.

Sustenta esta postura la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice, (vigente hasta el 3 de septiembre de 1954):

"LIBERTAD CAUCIONAL, GARANTIA DE LA. El espíritu que anima la fracción I, del artículo 20 constitucional, descansa fundamentalmente en que el acusado, mientras no se le condene ejecutoriamente, goza de la garantía de la libertad caucional, y que inmediatamente que solicite ser puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias pecuniarias y la gravedad del delito que se le imputa, debe ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el delito de que se le acuse no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión; de manera que la regla general es que puede gozar de ese beneficio desde luego, y la excepción condiciona tal beneficio a que el delito imputado al acusado merezca una pena mayor de cinco años de prisión; pero es indudable que esta regla se refiere al caso en que se ha iniciado solamente el proceso y no al en que ya se falló en primera instancia, absolviendo al acusado; porque en el primer caso, el índice que determina la procedencia de la libertad caucional, está constituido únicamente por el hecho que le imputa y por la presunta responsabilidad que le corresponde, lo que no sucede en el segundo caso, pues aun cuando exista el hecho delictuoso, la responsabilidad ya no existe, cuando menos presuntivamente, por haber sido absuelto el acusado, en virtud de la sentencia que lo declara inocente; en estas condiciones, la libertad caucional debe tomar como base esa presunción, ya que de otro modo, su negativa puede afectar en tal forma al quejoso, que el amparo quedará sin materia, cuando menos respecto del tiempo en que el quejoso fuera privado de su libertad, pues no podría lograrse el efecto reparatorio, que es el fin perseguido en todo

juicio de garantías y, por tanto, en el caso debe otorgarse el beneficio de la libertad caucional, sin perjuicio de las medidas de seguridad de que el juez de Distrito estime conveniente acordar, para devolver al acusado a la autoridad que deba juzgarlo". (85)

El hecho de que se interponga el recurso de revisión y que la jurisdicción del proceso de amparo pertenezca al tribunal de superior jerarquía, no desvirtúa la validez de lo que se sostiene. Los motivos se encuentran en que la libertad caucional se plantea y se resuelve en el incidente de suspensión; y el juez de Distrito no deja de tener competencia hasta en tanto no se impugnen sus determinaciones dictadas dentro de él.

Resulta pues, procedente la revocación de la sentencia definitiva de suspensión, para que otorgue la libertad caucional en la forma que se propone.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

"SUSPENSION. La jurisdicción del juez de Distrito no cesa por lo que se refiere a todo lo relativo al auto de suspensión, sino cuando se pronuncie sentencia definitiva en el juicio, puesto que la Suprema Corte no es la competente para dictar dichos autos,

—
(85). Ejecutoria visible en el tomo LXXX, pág. 666, bajo el rubro: Amparo penal 688/44, Gordillo Pliego, Rodolfo, 15 de abril de 1994.

y si llega a resolver sobre ellos, es en el caso especial en que se sujeta a revisión la providencia dictada por el juez contra la que haya expresado inconformidad alguna de las partes". (86)

Los beneficios de la libertad caucional de la manera que se describen, son más relativos cuando el acto de autoridad se traduce en la orden de aprehensión. La suspensión ordena que continúe el proceso penal y las medidas de seguridad que se dicten, obligan al quejoso a comparecer ante la potestad del juez de la causa; desde que se presenta ante él, se inicia el cómputo del término de setenta y dos horas para que se resuelva la situación jurídica y si se dicta auto de formal prisión, se sobreseerá el juicio de amparo por la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X de la ley por virtud del cambio de situación jurídica.

Por el contrario, si lo que se reclama de la autoridad judicial es la inconstitucionalidad del auto de formal prisión, la situación jurídica no cambiaría hasta que se dicte sentencia en el proceso y el plazo será mayor.

(86). Jurisprudencia que se integra con las ejecutorias visibles en: tomo III, pág. 947, bajo el rubro: Gallástegui, Francisco y Enrique; tomo V, pág. 444, bajo el rubro: M. Neufsel, María; tomo IX, pág. 161, bajo el rubro: Irrizarrí viuda de Eguía, Guadalupe.

3.6. LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

FUNDAMENTO. El artículo 172 de la Ley de Amparo, prevé la facultad de suspender la ejecución de la sentencia definitiva, estableciendo como atribución del Tribunal Auxiliar de la Justicia Federal el brindarle la libertad provisional bajo caución, como efecto suspensivo.

El precepto en comento, no prevé disposición de las reglas de procedencia sobre la libertad caucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado el numeral, expresando que la base de procedencia son los requisitos que prevé el artículo 20, fracción I, constitucional.

En tanto no se reforme la Ley de Amparo, para conceder la libertad provisional bajo caución en el incidente suspensivo en el juicio de amparo directo, se estará a lo que ordena el artículo 20, fracción I, constitucional. No son aplicables, por remisión directa o en forma supletoria, los artículos 399 del Código de Procedimientos Penales de la Federación y 566 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, porque no se actualiza la figura que prevé el artículo 2° de la Ley de Amparo de estar a la prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles en ausencia de disposición expresa.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA.
VIGENTES HASTA EL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1994.

A) Dictada la sentencia de segunda instancia en el juicio penal, si la penalidad impuesta no excedía de cinco años, era procedente se otorgue la libertad provisional bajo caución dentro del incidente de suspensión del juicio de amparo directo.

He aquí los razonamientos que sustentan esta interpretación; al existir sentencia de segunda instancia, se materializa con precisión la gravedad del delito; el monto de la pena era la base para examinar la procedencia de la libertad caucional en términos del artículo 20, fracción I, constitucional, para otorgarse esos beneficios.

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

"LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO. La fracción I, del artículo 20 constitucional condiciona la concesión de la libertad al hecho de que el delito por el que se enjuicie al acusado merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; pero en dicho artículo se alude al término medio aritmético de la pena porque no se conoce todavía cuál será la que se imponga al procesado, ya que conforme a la ley, el juez podrá imponer la comprendida entre el mínimo y el máximo que se señala al delito que se imputa a aquél; pero cuando ya existe sentencia de segunda instancia, ésta ha determinado con precisión el monto de la pena y no se justifica que para

determinarla se aplique la regla establecida en la fracción del artículo que antes se cita". (87)

B) En general, para concederse la libertad caucional, debería de estarse a lo ordenado por el artículo 20, fracción I, constitucional en el sentido de que la pena no debe exceder de cinco años, y además, se va a garantizar el arraigo del reo mediante garantía económica.

Al concederse esa figura caucional, se podrán imponer medidas de seguridad que garanticen que el reo podrá ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concede el amparo. Los instrumentos de seguridad serán de naturaleza procesal, pero no económica, pues con la caución ya se brindó garantía de esta índole.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia cuyos términos vamos analizar más adelante.

"LIBERTAD CAUCIONAL. INCIDENTE DE SUSPENSION EN EL AMPARO DIRECTO. El artículo 172 de la Ley de Amparo, faculta a la autoridad que suspende la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad al quejoso, si procediere, pero no lo obligan en

(87). Ejecutoria visible en el volumen XXII, Segunda Parte, pág. 134, bajo el rubro: Queja 258/58, Jesús del Fierro, 14 de abril de 1959.

términos de la fracción I, del artículo 20, constitucional en su en su actual redacción, toda vez que tratándose de una libertad en el amparo directo, en donde ya el proceso culminó con la sentencia definitiva de la segunda instancia, no son las normas que rigen la concesión del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, sino aquellas específicamente referidas al juicio de garantías y que tienen por finalidad evitar que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia; por tanto, la denegatoria de la libertad provisional bajo caución, no implica violación de la fracción I, del artículo 20, constitucional y 172 de la Ley de Amparo". (88)

La interpretación jurídica autoriza que el examen de la procedencia de la libertad provisional bajo caución se haga en términos de los requisitos establecidos en el artículo 20, fracción I, constitucional.

Se confunde la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad con los requisitos que hace factible el goce de los beneficios de la garantía constitucional. Esto es: acatando el principio de la legalidad, siempre que se satisfaga las exigencias del artículo 20-I de la Ley Fundamental, deberá de otorgarse la li-

(88). Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, jurisprudencia 163, págs. 379 y 380.

bertad bajo caución; si se tiene el temor fundado que el reo se va a sustraer de la acción de la justicia, podrán decretarse las medidas de aseguramiento que garanticen el arraigo y la responsabilidad al tribunal de amparo de devolverlo a la potestad de la autoridad responsable si se confirma su culpabilidad.

En caso alguno, cumplidos los requisitos de la disposición constitucional, no podrán negarse los beneficios de la libertad caucional, pues sería ir en contra de la garantía del hombre que ahí se consagra y constituiría un exceso de poder realizado por el órgano público que tiene la responsabilidad de cuidar se cumplan los dictados de la Carta Magna.

El absurdo jurídico va más allá, al ser procedente la libertad caucional en términos constitucionales y se dicta como medida de seguridad para otorgarse la libertad provisional bajo caución, que la sentencia impuesta sea de aquellas que puedan sustituirse por virtud de la condena condicional, y si no se cumple con esta exigencia, se niega la libertad procesal bajo caución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto de esta forma; y constituye un exceso de poder, que como violación de garantías individuales no se puede combatir, pues contra sus actos es improcedente el juicio de amparo.

"LIBERTAD CAUCIONAL EN AMPARO DIRECTO. En su fracción I, el artículo 20, constitucional establece como garantía del acusado en

el juicio de orden criminal, el que sea puesto en libertad bajo fianza inmediatamente que lo solicite, siempre que el delito que se le impute merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; sin embargo, como el artículo de referencia consagra garantías para los procesados en el juicio de orden criminal que culmina con la sentencia de segunda instancia, es incuestionable que no puede ser el mismo espíritu de la garantía constitucional el que impere cuando se trata de una libertad caucional solicitada en el incidente de suspensión del amparo directo, supuesto que estando ya determinada la pena, en todo caso para conceder el beneficio debe atenderse a criterios específicamente adecuados a la condición de sentenciado que guarda el peticionario como puede ser, por ejemplo, el de que la sentencia impuesta pueda suspenderse a virtud de la condena condicional. Esto es, se está en el caso de una sentencia de segunda instancia que tiene el carácter de ejecutoria, sin que pueda ser de otra manera, porque ya no es susceptible de modificarse a través de ningún recurso y sin que obste en contrario el que esté pendiente de resolverse el amparo directo y el que tenga vida jurídica la queja que se enderece al respecto, porque se trata de un juicio constitucional y de un recurso dentro del incidente de suspensión del mismo, que son independientes al proceso que, se repite, culmina con la sentencia de segunda instancia; luego entonces, tratándose de una libertad solicitada en el amparo directo, no son las normas que rigen la concesión del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, sino aquéllas específicamente referidas al juicio de garantías y que tienen por finalidad evitar que el

quejoso se sustraiga a la acción de la justicia, porque el artículo 172 de la Ley de Amparo faculta a la autoridad que suspende la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad caucional al quejoso, si procediera, pero no la obliga en términos de la fracción I, del artículo 20, constitucional". (89)

Obsérvese se vuelven a entremezclar la naturaleza de las figuras jurídicas de la libertad provisional bajo caución y las medidas de seguridad que pueden decretarse en el incidente de suspensión en el amparo.

La procedencia de la libertad caucional se rige por los dictados del artículo 20, fracción I, del Código Político de la República; y, las medidas de seguridad tienen su origen y reglamentación en la Ley de Amparo. Pero son facultades diferentes, que convergen en el mismo fin; que se complementan entre sí, pero no puede producir efectos jurídicos contrarios.

Si la medida de seguridad pretendiera contrariar los dictados constitucionales, por virtud de la jerarquía de las leyes, no habría pugna; prevalece lo ordenado por la Constitución, y el tribunal de amparo deberá de adecuar sus dictados de seguridad al -

(89). Ejecutoria visible en el volumen 43. Séptima Epoca, Segunda Parte, pág. 23, bajo el rubro: Queja 40/72, Juventino Ocampo Morán.

goce de los beneficios de la garantía del hombre, porque así lo ordena el artículo 133 de la Ley Fundamental.

GARANTIA CAUCIONAL.

Concedida la libertad provisional bajo caución en la suspensión en el juicio de amparo directo, deberá satisfacerse la caución que se fije para gozar de sus beneficios.

La garantía económica es distinta de aquella que se brindó dentro del proceso para gozar de la libertad provisional; para su fijación y manera de satisfacerle, son aplicables las reglas que se han descrito dentro de este capítulo, en los apartados anteriores.

El Tribunal Colegiado del Octavo de Circuito así lo ha resuelto:

"LIBERTAD CAUCIONAL EN AMPARO DIRECTO. PARA OBTENERLA ES NECESARIO OTORGAR FIANZA INDEPENDIENTEMENTE DE LA EXHIBIDA EN EL PROCESO. No debe confundirse la libertad caucional concedida dentro del proceso penal con la decretada con motivo del juicio de amparo directo, pues la libertad caucional durante el proceso surte efectos hasta que éste concluye con sentencia ejecutoria, y por ésta se entiende la de primer grado que no es recurrida en apelación o la de segunda instancia que confirme la recurrida; de tal manera que, obtenida sentencia ejecutoria, la caución otorgada no puede continuar surtiendo efectos; en cambio, la libertad caucional concedida con motivo de la suspensión de plano decretada

goce de los beneficios de la garantía del hombre, porque así lo ordena el artículo 133 de la Ley Fundamental.

GARANTIA CAUCIONAL.

Concedida la libertad provisional bajo caución en la suspensión en el juicio de amparo directo, deberá satisfacerse la caución que se fije para gozar de sus beneficios.

La garantía económica es distinta de aquella que se brindó dentro del proceso para gozar de la libertad provisional; para su fijación y manera de satisfacerle, son aplicables las reglas que se han descrito dentro de este capítulo, en los apartados anteriores.

El Tribunal Colegiado del Octavo de Circuito así lo ha resuelto:

"LIBERTAD CAUCIONAL EN AMPARO DIRECTO. PARA OBTENERLA ES NECESARIO OTORGAR FIANZA INDEPENDIENTEMENTE DE LA EXHIBIDA EN EL PROCESO. No debe confundirse la libertad caucional concedida dentro del proceso penal con la decretada con motivo del juicio de amparo directo, pues la libertad caucional durante el proceso surte efectos hasta que éste concluye con sentencia ejecutoria, y por ésta se entiende la de primer grado que no es recurrida en apelación o la de segunda instancia que confirme la recurrida; de tal manera que, obtenida sentencia ejecutoria, la caución otorgada no puede continuar surtiendo efectos; en cambio, la libertad caucional concedida con motivo de la suspensión de plano decretada

en un juicio de amparo directo, comienza a surtir efectos precisamente ahí donde la concedida en el proceso termina y es necesaria la constitución de la garantía que señala el artículo 172 de la Ley de Amparo, si se desea gozar de aquella libertad". (90)

EFFECTOS JURIDICOS DE LA SUSPENSION.

En el amparo directo, cuando el acto reclamado sean sentencias definitivas en juicios del orden penal, la suspensión se resolverá de plano; corresponde decretarla a la autoridad responsable, en auxilio de la justicia federal.

Los efectos jurídicos de la suspensión, serán que el quejoso quede a disposición 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-I constitucional se le conceda 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.

Para gozar de la libertad provisional, se debe satisfacer la caución y las medidas de aseguramiento que se dicten; y, brinda-

(90). Jurisprudencia que se integra con la siguiente sentencia de amparo visible en: volumen 15, pág. 27, Q-75/69, Antonio Flores Sepúlveda.

das, para mantenerse en el goce de ella, deben seguirse satisfaciendo las medidas de seguridad que arraigan al beneficiado.

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 ese 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 Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha señalado:

"LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO. Debe decirse respecto a la tesis visible a fojas trescientos cincuenta y uno del Apéndice de jurisprudencia 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Tomo correspondiente a la Primera Sala y que con el número 178 y rubro LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO DIRECTO, establece la procedencia de tal beneficio cuando en la sentencia reclamada se impone al quejoso, una pena menor de cinco años de prisión, cumpliendo con el requisito que señala el artículo 194 de la Ley de Amparo debe quedar precisado que al analizar las ejecutorias que constituyen esa jurisprudencia, dictadas a la luz de lo preceptuado por la fracción I, del artículo 20, constitucional antes de la reforma publicada en el Diario Oficial del 2 de diciembre de 1948, se advierte que únicamente contiene la afirmación dogmática de la procedencia de la libertad caucional en el amparo directo cuando se impone al quejoso una pena menor de

cinco años, porque el artículo 172 de la Ley de Amparo faculta a la autoridad que suspende la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad caucional al quejoso, si procediera, pero no lo obliga en términos de la fracción I, del artículo 20, constitucional en su actual redacción, toda vez que tratándose de una libertad en el amparo directo en donde ya el proceso culminó con la sentencia definitiva de segunda instancia, no son las normas que rigen la concesión del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, sino aquellas específicamente referidas al juicio de garantías y que tienen por finalidad evitar que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia, criterio también imperante en la libertad bajo caución que se concede en el incidente de suspensión del amparo indirecto, al establecer en su párrafo final el artículo 136 de la Ley de Amparo que esa libertad podrá ser revocada cuando aparezcan datos bastantes que hagan presumir, fundadamente, que el quejoso trata de burlar la acción de la justicia". (91)

En resumen: la libertad provisional bajo caución se debe de conceder en la suspensión del juicio de amparo directo cuando el término medio aritmético de la sanción abstracta del delito; o, la

(91). Ejecutoria visible en el volumen 44, Segunda Parte, pág. 31, bajo el rubro: Queja 22/72, Francisco Vázquez Carbajal, 29 de agosto de 1972.

sentencia, no excedan de cinco años (requisito vigente hasta el 3 de septiembre de 1994). 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 figura constitucional.

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

Para finalizar, es prudente mencionar que por Decreto publicado en el Diario Oficial de 3 de septiembre de 1993, se reformó la fracción I, del artículo 20 constitucional, que entró en vigor al año siguiente de su publicación, en la que se atenderá entre otros requisitos a la gravedad del delito, y sin aludir al término medio aritmético de la pena.

CAPITULO IV

REFORMA AL ARTICULO 20, FRACCION I, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA
FEDERACION DE TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES

4.1. MOTIVOS DE LA INICIATIVA.

Con el objeto de reformar el Estado mexicano, en reunión de 2 de julio de 1993, los diputados federales a la LV Legislatura del Congreso de la Unión, de diversos grupos parlamentarios, en el uso de la facultad que les otorga la fracción II, del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sometieron a la consideración del pleno la iniciativa que reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La LV Legislatura, asumió una serie de debates fundamentales para la nación, sobre la reforma del Estado mexicano. En ese contexto, el Poder Legislativo ha buscado expresar en el ámbito del derecho, las bases que doten de permanencia y seguridad a la dinámica de cambio que vive la sociedad mexicana, para encontrar en justicia y libertad mejores formulas de convivencia.

En este orden de ideas, los diputados sostuvieron que un ámbito como el de la justicia penal, no debía quedar exento de este debate, ya que en este campo del derecho en el que se busca el justo equilibrio entre los principios de seguridad y libertad, entre la observancia de la legalidad y el respecto a los derechos fundamentales del ser humano se plasma la aspiración de un pueblo para asegurar la paz y la tranquilidad por el camino de la libertad.

Que la reforma que se propuso para el artículo 20 de nuestro máximo ordenamiento, se consideró conveniente sustituir en el primer párrafo la expresión "juicio de orden criminal" por "proceso del orden penal". De igual manera se sustituye el término "acusado" por el de "inculcado".

Que la propuesta que se sometió a la consideración de ese pleno, respecto del artículo 20, fracción I, constitucional, otorgaba de manera más amplia el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice de manera suficiente la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que pudieran imponerse al acusado, facultándose al juez para fijar su monto y remitiéndose a la legislación secundaria para que ésta precise qué tipos delictivos, por su gravedad, no tendrán el beneficio de la libertad caucional.

Que en dicha fracción se preveía que la caución que se fijara al inculcado debería ser accesible en su monto y en su forma, asimismo el juez estaría facultado para que en circunstancias especiales pueda disminuir el monto de la caución y revocar la libertad provisional.

Por otra parte, el día 17 de agosto de 1993, a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucional y de Justicia, se les turnó para que estudiaran y analizaran la iniciativa de reforma del artículo 20, por lo que estas comisiones con la facultad que les otorgan los artículos 56, 64 de la Ley

Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; E7, E8 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se avocaron al estudio de la iniciativa, planteando como parte de la reforma del Estado, el ámbito de las garantías individuales en materia penal.

Por ello, su finalidad consiste en llevar al texto constitucional enmiendas que más allá de requisitos de forma, expresen avances efectivos, a fin de que las autoridades y los gobernados, cuenten con el marco jurídico que exprese, en equilibrio, el goce de las libertades fundamentales del ser humano, con el deber estatal de procurar y administrar justicia.

Que la iniciativa tenía como objetivo: buscar el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales y la consecuente salvaguarda de los derechos humanos en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo procedimiento de orden penal.

Por otra parte, las comisiones reconocieron que la iniciativa fructificaba el esfuerzo realizado por los diputados que la suscribieron, con lo cual el dictamen se vio enriquecido con valiosas aportaciones tanto de los integrantes de la propia Cámara de Diputados como de la Cámara de Senadores. La búsqueda del consenso se dio con especial interés para lograr una reforma que

Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 97, 98 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se avocaron al estudio de la iniciativa, planteando como parte de la reforma del Estado, el ámbito de las garantías individuales en materia penal.

Por ello, su finalidad consiste en llevar al texto constitucional enmiendas que más allá de requisitos de forma, expresen avances efectivos, a fin de que las autoridades y los gobernados, cuenten con el marco jurídico que exprese, en equilibrio, el goce de las libertades fundamentales del ser humano, con el deber estatal de procurar y administrar justicia.

Que la iniciativa tenía como objetivo: buscar el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales y la consecuente salvaguarda de los derechos humanos en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo procedimiento de orden penal.

Por otra parte, las comisiones reconocieron que la iniciativa fructificaba el esfuerzo realizado por los diputados que la suscribieron, con lo cual el dictamen se vio enriquecido con valiosas aportaciones tanto de los integrantes de la propia Cámara de Diputados como de la Cámara de Senadores. La búsqueda del consenso se dio con especial interés para lograr una reforma que

respondiera a las expectativas que la misma generó. Así, se debatieron y discutieron opiniones, tesis y posturas, que convergieron en la finalidad de salvaguardar los valores más estimados de la civilización frente al abuso del poder y frente al embate de la delincuencia.

Por lo anterior, en los motivos de la iniciativa de reforma del artículo 20 constitucional, se propuso plantear los siguientes cambios:

Sustituir el término "juicio de orden criminal" por el de "proceso de orden penal", al considerarse que la expresión clarifica la fase del procedimiento penal que es competencia del juez. Algunos legisladores cuestionaron el empleo de este término porque se contraponía con el de "juicio" a que se refieren los artículos 14 y 23 de la Constitución. Tal observación fue desechada ya que en su redacción integral el artículo 20 constitucional plantea que el concepto de juicio comprende la fase jurisdiccional previa, por lo cual se superó la aparente contradicción.

Se reafirmó la vigencia de las garantías en la fase jurisdiccional, cuya adopción es posible por la estructura acusatoria del proceso, y se extienden aquellas a la fase previa en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma.

Ahora bien, las adecuaciones realizadas en la fracción I, del citado artículo 20 constitucional, amplía la garantía para que todo inculpado pueda gozar de la libertad caucional, en mayor medida que la que se contemplaba en el texto anterior mediante la regla de la medida aritmética. Es imperativo para el juzgador otorgar aquella siempre y cuando el inculpado la solicite, garantice el monto estimado de la reparación del daño y dé las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, salvo que sean delitos que, por su gravedad, la ley prohíba obtener tal beneficio.

Ante esta situación correspondió al legislador ordinario crear en la ley secundaria, un catálogo limitativo de conductas que permitieran definir qué delitos deberían ser los contemplados para no obtener la libertad caucional. Por tal virtud, se adoptó el criterio de extrema prudencia, al que se hizo alusión al señalar la obligación del legislador de enumerar los delitos que autorizan la detención en casos urgentes. Cabe recalcar que fue propósito político-penal de esta medida ampliar el margen de libertades, así como restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva.

Por otra parte, también se buscó conciliar el derecho del inculpado con el interés de la víctima o el ofendido, a que se le garantice el monto estimado que repare el daño. Sin embargo, en los casos en que haya un conflicto grave entre ambos intereses, en los términos que señale el legislador, se debería preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable sobre el interés

que protege a la víctima, ello en razón de presunción de inocencia y preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por los delitos que alcanzan genéricamente ese beneficio. En todo caso, se debería afectar lo menos posible al interés que se sacrifica. En este sentido, el juez, en circunstancias que la propia ley secundaria señala debería contemplar, atendiendo las características del inculpado, como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros, podría disminuir el monto de la caución inicial o, en su caso, que por los propios acontecimientos que se dieron dentro del proceso hagan factible tal disminución.

Por otra parte, se otorgó facultad al juzgador para decretar la revocación de la libertad caucional, cuando el procesado incumpla en forma grave con las obligaciones que la propia ley secundaria señale. Lo anterior con el fin de conciliar el interés de la libertad con el carácter público del proceso penal.

4.2. DISCUSION EN LAS CAMARAS.

La reforma constitucional de que se trata en el presente estudio fue objeto de emotivas discusiones en la Cámara de Diputados, en el Primer Período de Sesiones Extraordinarias.- Segundo Receso.- Segundo Año.- LV Legislatura, el día 19 de agosto de 1993, en esta iniciativa de reforma del artículo 20, fracción I,

constitucional obran diversas posturas de los Diputados que intervinieron en el debate.

A continuación se realizará una síntesis de las diversas posturas, destacando las siguientes:

Los diputados que participaron en el debate consideraron que esta iniciativa de reforma del artículo 20, fracción I, constitucional fue un avance, porque dio mejores instrumentos constitucionales para arribar cada vez más a mejor justicia; porque reubicó conceptos de un artículo a otro.

Juzgaron que fue un esfuerzo que se estableció para contribuir a evitar la violación sistemática de las garantías individuales y de los derechos humanos en general.

El día del debate de la reforma del artículo 20 constitucional, se presentaron muchas situaciones tanto positivas como negativas que seguramente requieren de precisión y de aclaración.

Hubo quien pensó que esta iniciativa fue un retroceso, como podrá verse en las siguientes posturas:

En la Exposición de Motivos se dijo que ya no es necesario hacer alusiones a peligrosidad y otro tipo de circunstancias personales del delincuente, modificando el concepto anterior del artículo 20 que establecía: "Inmediatamente que lo solicité, será

puesto en libertad provisional bajo caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute..." etcétera, manteniendo vigente obviamente el concepto de peligrosidad que el Código Penal Federal abandonó, al menos como fundamento de la pena, a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994.

Que en la reforma, ya no se habló para nada de peligrosidad, de gravedad del delito etcétera, sino simplemente se dijo: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad bajo caución, siempre y cuando garantice el monto de la reparación del daño y que no se trate de delitos que por la gravedad no puedan alcanzar el beneficio".

El día del debate se consideró, que esto en vez de ser un avance constituyó un retroceso, porque aquí ya no se tomaron en cuenta las circunstancias personales del acusado o del inculcado y la gravedad del delito, sino que simplemente se pretendió que el único criterio para la fijación de la fianza o de la caución sería únicamente que se garantice el monto estimado de la reparación del daño, así como las sanciones pecuniarias.

Sin embargo, esto entró en contradicción con el segundo párrafo del propio artículo. Que dice: "El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado". Y entonces ¿cuál va a ser el criterio conforme al cual el juez va a fijar la caución? ¿La reparación del daño y las sanciones

pecuniarias o que sea asequible para el inculpado?, porque seguramente habrá muchos inculpados cuya condición económica no les permita garantizar la reparación del daño y la sanción pecuniaria y entonces ¿qué va a pasar con ellos?, el juez se va a encontrar con un dilema o aplica el primer párrafo o aplica el segundo.

Y luego dice: "... además, en circunstancias que ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial". Esto creó más confusión, porque ¿qué pasa entonces con un ofendido?, si en términos generales se debe garantizar la reparación del daño, después va a suceder que en circunstancias que la ley determine, se disminuye el monto de la caución. ¿Y qué quiere esto decir?, que se disminuyó ya de antemano el monto de la reparación del daño y, lo más grave todavía es esto, que se confundieron los conceptos procesales, porque la caución lo único que garantiza es la disposición del acusado ante la autoridad judicial, ya que una vez que se dictó sentencia, en ésta no se podrá hacer efectiva la caución que se otorgó para garantizar la libertad caucional como parte de la condena que implique la sentencia.

Se manifestó, que definitivamente este artículo 20, fracción I, implicaría un retroceso gravísimo y no sólo por lo antes expresado, sino que además habla de que el juez podrá revocar la libertad cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de sus obligaciones. Lo que se consideró en este punto, fue que aquí lo justo es cambiar el verbo y no ponerlo como

facultativo, como atribución, sino como una obligación; en vez de decir el juez podrá revocar la libertad provisional cuando se incumpla gravemente, debería ser: el juez deberá revocar la libertad provisional, porque se estaría dándole al juez una facultad discrecional que no está justificada. Ya que si el inculpado incumple gravemente con sus obligaciones, lo lógico, lo inexorable, lo evidente, es que se le revoque la libertad caucional, pero si va a quedar esto al criterio del juez, entonces ¿qué clase de justicia es la que se va a aplicar?, porque el juez en unos casos va a decir que sí se revoca porque incumplió gravemente con sus obligaciones y en otros va a decir que no, porque finalmente se le concedió esa facultad discrecional, es por eso que se consideró que no puede hablarse de que esto sea un avance y, de igual forma que no hay ninguna justificación para toda esta serie de modificaciones.

Ahora bien, también se discutió que en la reforma y no se contempló lo que es elemental para la determinación de una libertad caucional, la peligrosidad del delincuente y la probabilidad de que se sustraiga del proceso, ya que como se sabe en el mundo moderno, con la globalización que tanto se menciona actualmente, pues seguramente van a venir muchos empresarios, muchos inversionistas, muchos turistas, muchos interesados del extranjero, a llevar adelante sus negocios aquí en México. Y la pregunta es ¿qué va a pasar con esa gente cuando cometa un delito?, la fianza debería de tomar en cuenta esa probabilidad de que se sustraigan de la acción de la justicia porque viene alguien de Canadá o de Alaska, comete

un delito, se le fija una caución y seguramente ese señor nunca más volverá a territorio mexicano. Y entonces la justicia mexicana va a quedar en entredicho y va a tener dos aspectos: uno para quienes no radican en el país y otro para quienes sí radican en el país.

Por otro lado, se consideró que en la reforma hay muchas ambigüedades, ya que siempre se había entendido que la libertad bajo fianza, procede cuando el término medio aritmético de una pena no excede de cinco años. Ahora se dice que "discrecionalmente los jueces van a otorgar ese beneficio, siempre que no se trate de un delito grave, de una delincuencia organizada". Pero estos términos no se definen en la Constitución. No se dice cuáles son los delitos graves, ni cuál es la delincuencia organizada, sino que se deja a la legislación ordinaria que los establezca (requisitos en vigor a partir del 3 de septiembre de 1974). Y esto es un gran problema, porque podría darse el hecho que por una serie de interpretaciones, se perjudique a una persona y a la otra se le favorezca, a pesar de que las condiciones sean idénticas para calificar de grave o no el mismo caso, por lo que se requiere que se especifique y se digan los criterios para la calificar la gravedad.

Lo que quiere decir, que cuestiones fundamentales como las garantías individuales de los procesados, se dejan al legislador ordinario en las entidades federativas. Esto es una inconsecuencia de la estructura republicana, de tal manera que las garantías individuales deben subsistir y con precisión.

Ya que, si bien es cierto, que el artículo 20, fracción I, constitucional indica que en todo proceso del orden penal, el inculcado tendrá las siguientes garantías: "I.- Inmediatamente que lo solicite el juez deberá de otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio". (92)

La propuesta que se planteó respecto a este punto fue que lo correcto sería que el artículo 20 indicara que inmediatamente que lo solicite, el juez deberá de otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en contra de la salud, los enunciamos: el terrorismo, trata de blancas, violaciones sexuales, tráfico ilícito de moneda, homicidio agravado, asalto a mano armada y los que se mencionan en el artículo 22 párrafo tercero de esta ley.

Se señaló también, que lo correcto es suprimir el límite de los cinco años de término medio aritmético, ya que el sistema libre que deja fundamentalmente al arbitrio del juzgador la fija-

-

(92). I bid. p. 89.

ción de la caución es mejor que el sistema tasado o rígido que se tenía, debido a que en algunos códigos penales del país hay verdaderas monstruosidades de delitos, por ejemplo, altamente castigados que pasan del término medio aritmético y no merecen estar dentro del delito grave.

Al reformar este artículo, los diputados buscaron en todo caso, que cuando no se trate de delito prohibido por ley, por ser señalado como grave, el juez deberá inmediatamente poner en libertad al acusado bajo caución, para lograr de esta forma un equilibrio con la víctima, a fin de que los intereses que se derivan del proceso en su perjuicio, se vean garantizados. Sin embargo si la víctima es una persona de escasos recursos, si lo que se busca penar, como se ha dicho muchas veces es la miseria y no el delito, la Constitución establece una salida: hacer del monto y forma de la caución accesibles al inculpado, a tal grado que las circunstancias que señala la ley, el juez puede disminuir el monto de la caución. Es decir, que no sea el mero elemento de la pobreza el que determine la negación de un derecho humano fundamental como el de defenderse en libertad.

En síntesis estas fueron las posturas más sobresalientes el día del debate de la iniciativa de reforma al artículo 20, fracción I, constitucional. En votación económica, de la Asamblea del día 19 de agosto de mil novecientos noventa y tres, se encontró suficientemente discutido el artículo 20 constitucional, y de esta manera

se aprobó el dictamen en lo general y en lo particular por 300 votos.

4.3. ALCANCE DEL NUEVO TEXTO DEL ARTICULO 20, FRACCION I, CONSTITUCIONAL.

En el artículo 20 constitucional, se consagran las garantías de las que debe gozar toda persona contra la cual se realice una averiguación penal o un proceso de la misma índole, así como las bases para el otorgamiento de los derechos básicos que tiene la víctima de un delito.

Las reformas constitucionales publicadas el 3 de septiembre de 1993, introdujeron varios cambios importantes a este artículo en cuanto al siguiente aspecto: a) las bases para conceder la libertad bajo caución.

Originalmente el texto aludía a las garantías de quienes estuviesen sujetos a un juicio penal, tanto que el artículo original iniciaba diciendo:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:...". Con motivo de estas reformas se modificó la redacción inicial para expresar: "En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías...". Se aprecia claramente la sustitución de la expresión juicio del orden criminal por la de proceso de orden penal y el empleo del término inculcado en lugar de acusado. Así pues, se observa que esta reforma tiene por objeto definir correctamente la etapa procesal íntegra que se

desarrolla ante el juez y no solamente la fase final en que se precisa la acusación y se dicta la sentencia.

Actualmente el referido artículo 20, fracción I, constitucional textualmente establece: En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

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

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso". (93)

La fracción primera del artículo en mención, establece la garantía de poder obtener libertad provisional bajo caución. Esta institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de-

-
(93). I bid. p. 29.

no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible. A fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura jurídica consiste en conceder el goce de la libertad cuando ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso sancionado con pena privativa mediante el otorgamiento de una garantía económica.

El criterio sostenido por el Constituyente desde 1917 fijaba un límite que alcanzaba simultáneamente al legislador y al juzgador. En cuanto al primero de ellos porque señalaba como condición para otorgar este tipo de libertad, que sólo se concediese a quienes fueran inculcados por delitos cuyo término medio aritmético no rebasara los cinco años de prisión. De esta manera, el legislador al determinar la sanción establecía simultáneamente la posibilidad o imposibilidad de otorgar dicha libertad. Por otro lado, el juez quedaba estrictamente sujeto a la misma regla.

Sabido es que el término medio aritmético de la penalidad aplicable a un delito se obtiene sumando el mínimo y el máximo de la pena de prisión y dividiendo entre dos el total de la mencionada suma. Este concepto ha desaparecido del texto vigente de la fracción I, del artículo 20, de manera que no queda condicionada la concesión de la libertad bajo caución a una determinada duración de la pena de prisión, sino a la gravedad del delito según lo estime

el legislador ordinario. En el dictamen de la Cámara de Diputados se estableció que el propósito político-criminal de esta medida fue ampliar al margen de libertades y restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva.

Es cierto que, lógicamente, los delitos que tienen una mayor penalidad son considerados más graves que otros, pero la disposición actual permitirá, como regla general, el otorgamiento de esta forma de libertad provisional y la ley penal correspondiente de cada entidad federativa y la que rija en el ámbito federal, deberán expresar claramente cuáles delitos no darán lugar a la libertad caucional en atención a su gravedad. Esto hará posible, por ejemplo, que si una legislación contempla un delito con una penalidad media de seis años, pero el legislador no estima que sea grave para evitar la concesión de la libertad caucional, podrá ésta otorgarse independientemente de que la pena esté por encima del término medio que tradicionalmente se había considerado como indicador para conceder o no esta forma de liberación.

Es conveniente indicar aquí que estos nuevos conceptos tienen vigencia a partir del 3 de septiembre de 1974, ya que el párrafo primero de la fracción I, del artículo 20, entró en vigor en esta fecha. La decisión de disponer esta *vacatio legis* de un año tuvo por objeto permitir la adecuación de las legislaciones locales y durante dicho periodo rigió el texto referente al término medio aritmético de cinco años y los demás aspectos contenidos en el ya

mencionado párrafo primero, según la redacción anterior a la reforma de septiembre de 1993.

Para otorgar la libertad provisional bajo caución, además de que ésta no esté expresamente prohibida por la ley, el juez deberá verificar que se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponerse al inculpado. Esto significa que el juez deberá estimar el monto del daño causado, tanto el material como el moral, y para ello podrá auxiliarse de peritos y considerar el nivel máximo de la multa imponible a fin de garantizar que se cubrirá a la víctima la reparación del daño y se hará efectiva la sanción en dinero que señale la ley.

La caución o garantía puede tomar cualquiera de las formas reconocidas en la práctica, a saber: depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o alguna forma de embargo sobre percepciones, bienes o derechos.

El párrafo segundo introduce un elemento de juicio adicional para fijar la caución, el cual se relaciona con las condiciones del inculpado y señala que el monto y la forma de aquella deberán ser "asequibles" a éste. Tal condición impuesta por el Constituyente puede resultar, en algunos casos, contradictoria de lo previsto en el párrafo primero. Este, como hemos visto, da reglas bien precisas para determinar el monto de la caución, abstracción hecha de la capacidad económica de quien deba cubrirla,

ya que esto último es lo que significa el término asequible usado en el párrafo segundo, es decir, que esté razonablemente al alcance del inculpaado la cobertura correspondiente según sus condiciones económicas.

Podría alegarse que la solución estaría en la aplicación del principio in dubio pro reo y que en consecuencia el juez debe atender primero a la capacidad económica de éste y no al monto que resulta de la aplicación de la regla del párrafo primero. Empero el propio artículo en su último párrafo consagra como derecho de la víctima la satisfacción de la reparación del daño y, por otro lado, en la parte final del párrafo segundo se prevé que el monto de la caución inicial que debe entenderse como aquella que fija el juez en primer momento, basado en el párrafo primero puede ser disminuida en consecuencia que la ley determine. Este criterio adicional constituye una compilación, ya que cabe preguntarse si el Constituyente quiere dejar al juez la apreciación del monto en función de la capacidad económica del inculpaado o, como lo dice expresamente, prefiere que sea el legislador el que determine las circunstancias en las cuales el juez podrá reducir la cantidad inicialmente fijada.

Debe considerarse, pues, que el monto se establecerá en razón de las reglas dispuestas en el párrafo primero, ya que no se trata de la aplicación definitiva de una pena en la que tendría que imperar el in dubio pro reo, sino de una medida precautoria tendente a sujetar al inculpaado a someterse a la acción de la

justicia y proteger el derecho de la víctima a ver el daño reparado.

En todo caso, la forma de la caución es lo que deberá atender a las circunstancias personales del inculpado de manera que el juez no solicite, por ejemplo, un depósito en efectivo a quien sabe que no dispone de dinero, sino que facilite formas, como la fianza, la hipoteca o quizá alguna consistente en descuentos parciales de las percepciones obtenidas por el procesado en razón de su trabajo, que se vayan depositando gradualmente.

La ley por otro lado, deberá prever las circunstancias de personas de escasos recursos en las que el juez, motivando su determinación, reduzca el monto de la garantía. La disminución de la caución quedará sujeta a requisitos establecidos en la ley a fin de resolver el conflicto entre el interés de la víctima y el derecho del inculpado. Al respecto fue muy orientador el texto del dictamen producido en la Cámara de Diputados en relación con este punto; que en aquellos casos en que exista un conflicto grave entre estos dos intereses, en los términos que señale el legislador, se deberá preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable sobre aquel interés que protege a la víctima, en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por lo delitos que alcanzan genéricamente este beneficio. En todo caso, se deberá pretender afectar lo menos posible al interés que se sacrifica. En este sentido, el juez, en circunstancias que la propia ley secundaria

señala deberá contemplar, atendiendo las características del inculpado, tales como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros, podrá disminuir el monto de la caución inicial o en su caso, que por lo propios acontecimientos que se den dentro del proceso hagan factible tal disminución.

Para concluir, podemos mencionar que las transcripciones de reforma de los artículos 135 bis, 399 Y 194, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que para la procedencia del beneficio de la libertad provisional, con apoyo en lo dispuesto en la fracción I, el artículo 20 constitucional, que tiene vigencia a partir del 3 de septiembre de 1994, para la concesión del beneficio aludido ya no se establece como limitante que el término medio aritmético del delito sea superior a cinco años, sino únicamente se requiere:

- 1.- Garantice pago de reparación del daño.
- 2.- Garantice pago de sanciones pecuniarias.
- 3.- No se trate de delitos graves.

Cuando se otorgue ese beneficio con fundamento en lo dispuesto en el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, será sin la exhibición de garantía alguna ante el Ministerio Público o el Juez, pero en virtud de exigir la actualización de ciertos requisitos, se sugiere que deberá tramitarse en forma incidental, pues los citados requisitos son:

1.- Término medio aritmético NO SEA MAYOR DE TRES AÑOS y además;

a).- No exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

b).- Tenga domicilio fijo con antigüedad no menor de un año en el lugar de residencia del juzgado.

c).- Tenga trabajo lícito.

d).- No haya sido condenado por delito intencional.

NO SE APLICA CUANDO SE TRATE DE DELITOS GRAVES (artículo 194 último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales).

Cuando se fundamente en lo dispuesto en el artículo 399 del citado ordenamiento, el cual por cierto guarda armonía o concordancia con la fracción I, del artículo 20 constitucional reformado, puesto que para su concesión no se toma en cuenta el término medio aritmético de la pena aplicable al delito, ni incluye sus modalidades, sino que únicamente se establece como limitante que no se trate de delitos graves, en consecuencia únicamente la condiciona a la satisfacción de los siguientes requisitos:

1.- Garantice pago de reparación del daño: cuando se trate de delitos que afecten vida o integridad corporal, la reparación no será menor del resultado aplicándose disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

2.- Garantice sanciones pecuniarias.

3.- Caucione el cumplimiento de obligaciones establecidas en la ley.

Cabe destacar que esta libertad deberá otorgarse inmediatamente, es decir, sin necesidad de tramitarse en forma incidental, sino únicamente se cubran los anteriores requisitos y reiterando que no se trate de delitos graves.

Las garantías a que se refieren las fracciones I a III, pueden exhibirse en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

El cambio de este precepto también es congruente con la reforma constitucional, pues establece los lineamientos de la futura vigencia del artículo 20 constitucional y que no riñen con las disposiciones actuales.

Por último el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es el complemento del artículo 20, fracción I constitucional, por cuanto que para la procedencia de la libertad provisional bajo caución en averiguación previa y en el proceso judicial, se tiene que observar como primer requisito, que el delito atribuido no sea de los considerados como graves en el párrafo último del artículo 268 de este código, pero también debe garantizarse el monto estimado de la reparación del daño, cuya garantía de ser en un tanto y no "cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados", como se contemplaba antes de la reforma constitucional, observándose las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo (artículo 472 al 515), cuando los delitos afecten la vida o

integridad corporal, que se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias, y sobre todo que se otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del proceso, debiéndose agregar que se estima desafortunado que para los efectos de la libertad debe garantizarse las sanciones pecuniarias, en primer lugar porque no se dan bases para su cuantificación, lo cual resulta explicable porque éstos se vienen a individualizar hasta la sentencia, además se olvida que la multa puede sustituirse por jornadas de trabajo en favor de la comunidad en caso de insolvencia del sentenciado.

CONCLUSIONES

1.- La libertad provisional bajo caución, se encuentra contemplada en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20, fracción I y X, sin embargo se advierte que no es una concesión graciosa del Estado, sino un paliativo ante la prisión preventiva, puesto que se considera que está apoyada en la mera sospecha de responsabilidad del inculcado, apoyada en la idea de que no se sustraiga a la acción de la justicia.

2.- La libertad caucional, históricamente ha venido evolucionando desde sus orígenes, hasta la regulación actual tratando de mejorar la situación personal de un inculcado frente al mal de la prisión preventiva, que implica una restricción a la libertad, pues inicialmente, el legislador, con fallas de técnica legislativa, reguló la libertad bajo fianza o caución mediante fórmulas casuísticas, es decir, mediante fatigosas enumeraciones de casos, para a través del tiempo llegar a fórmulas generales, que satisfacen mejor las exigencias prácticas.

En efecto, en el artículo de referencia vigente hasta antes de las reformas del 3 de septiembre 1973, para que procediera la libertad bajo caución debería tomarse no solamente el tipo básico del delito atribuido, sino también las agravantes y, por otra parte, en beneficio del sujeto, las atenuantes, englobándolas ambas bajo el rubro de "modalidades del delito".

3.- El artículo 20, fracción I y X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la libertad provisional bajo caución, como una garantía individual para todo individuo sujeto a prisión preventiva desde la averiguación previa hasta el proceso, la que inmediatamente que dicha persona lo solicite sea puesto en libertad bajo caución, siempre y cuando no se trate de algunos de los delitos considerados como graves y que enumera el Código Federal de Procedimientos Penales, de los Estados y del Distrito Federal.

4.- La libertad provisional bajo caución que previene el artículo 20, fracción I constitucional, procede respecto de procesados, entendiéndose como procesados aquéllos respecto a los cuales no existe una sentencia que haya causado ejecutoria, lo mismo rige para el amparo indirecto.

En cambio, la libertad en el amparo directo procede respecto no de procesados sino de condenados por sentencia ejecutoria, de acuerdo al artículo 172 de la Ley de Amparo.

5.- No obstante que las recientes reformas pretenden ser novedosas adoptando el criterio de la gravedad del delito, cuya calificación se deja a las leyes secundarias, en última instancia es coincidente con el anterior punto de vista que se apoyaba en la gravedad de la pena (término medio aritmético mayor o menor de 5 años), la cual era determinada necesariamente por la gravedad del

delito, es decir, atrás de una pena grave siempre se encuentra un delito grave.

6.- Se estima que, para conceder o negar la libertad caucional elevada a rango de garantía individual debe atenderse a la gravedad del delito señalado en la ley.

7.- La propuesta que se planteó respecto a este punto fue que lo correcto sería que el artículo 20 indicara que inmediatamente que lo solicite, el juez deberá de otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en contra de la salud, los enunciamos: el terrorismo, trata de blancas, violaciones sexuales, tráfico ilícito de moneda, homicidio agravado, asalto a mano armada y los que se mencionan en el artículo 22 párrafo tercero de esta ley.

8.- Por lo anterior, considero que el legislador ha omitido otorgarle la confianza necesaria al juzgador, imponiéndole en la ley reglas y limitaciones, para conceder la libertad, la cual desde mi punto de vista debería ser una facultad discrecional para que con base en su buen criterio pudiera otorgar dicho beneficio cuando así lo estimara pertinente, sin importar la gravedad del delito o de la pena.

Sin embargo, ello se explica en atención a la idiosincrasia del pueblo mexicano que nos conduciría a una anarquía.

9.- La actual redacción del artículo 20, fracción I constitucional, evidencia, por una parte el interés que tiene el Estado de proteger al ofendido, de garantizar la reparación del daño que se le causó, lo cual es digno de elogio; sin embargo al exigir, también la garantía de pago de la multa que podría imponérsele, revela una codicia fiscal, que ya no es tan plausible; y, por otra parte, revela que se deja en último término el interés estatal respecto de la garantía a fin de evitar que el acusado se sustraiga a la acción de la justicia, dado que su monto debe ser "asequible", lo que significa que se deberá atender, no a la gravedad del hecho sino únicamente a la capacidad económica del acusado. Esto último también elogiable, pues reduce los efectos perjudiciales de toda prisión preventiva.

FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

1.- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. Edición 3a. México, D.F. 1961.

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Edición 3a. México, D.F. 1992.

3.- Zamora Pierce Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 4a. México, D.F. 1990.

4.- Diario Oficial de la Federación. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., viernes 3 de septiembre de 1993.

5.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 17a. México, D.F. 1988.

6.- García Ramírez, Sergio y Adato De Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal mexicano. Editorial. Porrúa, S.A. Edición 7a. México, D.F. 1993.

7.- Diario Oficial de la Federación. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., a lunes 10 de enero de 1994.

8.- Diario Oficial de la Federación. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., a viernes 22 de julio de 1994.

9.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios a las Reformas en Materia Penal y a diversas disposiciones legales. Mesa Redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. México, D.F. 1994.

10.- Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Edición 16a. México, D.F. 1952.

11.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 45a. México, D.F. 1989.

12.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 7a. México, D.F. 1973.

13.- Welzel, Hans. Derecho Penal. Parte General. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1956.

14.- Código Penal del Distrito Federal. Editorial Pac, S.A. de C.V. Edición 5a. 1994.

15.- Giuseppe, Maggiore. Derecho Penal. Editorial Temis. Volumen I. Bogotá. 1954.

16.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 4a. México, D.F. 1992.