



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS "ACATLAN"

"ANALISIS JURIDICO DE LAS REFORMAS DEL  
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL  
ESTADO DE MEXICO, EN LO RELATIVO A LA  
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JAIME ROSAS HERNANDEZ**



ASESOR: LIC. ISIDRO MALDONADO RODELAN

1998



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**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.

A la memoria

**De mi Padre: Isidro Rosas Arana**  
*A quien quiero y llevo por siempre  
en mi corazón, por guiar día con día  
todos y cada uno de mis pasos, hasta  
encontrarme con él, eternamente agradecido.*

*Padre mío. Te Quiero.*

**De mis abuellos: Juan Rosas y Ma. de Jesús Arana**

*Por haberme dado a un padre  
tan maravilloso, y por su apoyo y sabios  
consejos para salir adelante.*

**De mi abuelito: Esteban Hernández**

*Por su apoyo brindado en mi vida  
personal, y por darme a una madre tan linda.*

*A mi Madre: Ma. de Lourdes Hernández Díaz*

*Por haberme dado la vida y  
ser la mamá más maravillosa  
del mundo, por su confianza y  
apoyo, en cada paso de mi vida,  
con mi más sincero agradecimiento.*

*Te Adoro, Madre mía.*

*A mis hermanos: Verónica, Celia,*

*Alejandra y Javier*

*Por confiar en mí, brindarme su ayuda, cariño  
y comprensión. Los Quiero.*

*A mis tíos paternos*

*En especial a mis tíos Domingo y Marciano,  
por sus sabios consejos y apoyo en mis decisiones.*

*A mi abuelita Sara Díaz y los maternos*

*Por su confianza y apoyo en la  
formación de mi persona.*

*A mi novia: Mireya Torres D.*

*Quien incondicionalmente me ha  
brindado su amor, cariño, comprensión  
y apoyo, día con día; y a quien amo  
con todo mi corazón, con mi profundo  
agradecimiento.*

*Al Lic. Isidro Maldonado*

*Con el agradecimiento de haber  
dirigido el presente trabajo,  
por la confianza y amistad, que me brinda.*

*Al Lic. Mario J. P. Ramírez*

*Con el reconocimiento a la capacidad  
como profesionalista y persona; y por  
su confianza y apoyo incondicional  
en mi formación profesional.*

*A mis tíos, primos y aquellas personas  
que no creían en mí.*

*A todas las personas que de manera  
directa o indirecta, contribuyeron  
en mi formación como persona y  
profesionalista.*

*A Dios*

*Por haberme permitido  
culminar mi carrera profesional  
y guiar todos y cada uno de mis actos.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México.*

*A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
Campus Acatlán.*

## **INDICE**

INTRODUCCION .....	i
--------------------	---

**CAPITULO I "ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION"**

A) Roma .....	1
B) Grecia .....	4
C) España .....	6
D) México .....	9

**CAPITULO II "NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION"**

A) Concepto de Libertad.....	25
B) Concepto de Caucción.....	28
C) Diferencia entre Caucción y Fianza .....	31
D) Concepto de Libertad Provisional Bajo Caucción.....	32
E) Semejanza con otras figuras procesales en materia penal.....	38
- Libertad Bajo Protesta .....	39
- Libertad por Desvanecimiento de Datos.....	41
- Libertad por Falta de Elementos .....	44
- Libertad Preparatoria .....	46
F) Su concepción doctrinaria.....	48
G) La Jurisprudencia.....	50

**CAPITULO III "REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LOCALES (6 SEP. 94)"**

A) Fracción 1 del Artículo 20 de la Constitución General de la República .....	53
B) Artículo 340 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México .....	56
C) Artículo 356 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México .....	60
D) Artículo 357 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México .....	63
E) Consecuencias de la Libertad Bajo Caución .....	65

**CAPITULO IV "ANALISIS COMPARATIVO"**

A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	70
B) Código Federal de Procedimientos Penales.....	74
C) Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.....	77

CONCLUSIONES.....	81
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA .....	83
--------------------	----

## **INTRODUCCION**

Uno de los fines más importantes para el hombre, ha sido por siempre vivir en libertad, acepción difícil de describir y principio esencial del hombre; que se ve afectado cuando este transgrede el orden social y se convierte en un sujeto que es privado de su libertad, pero, precisamente obedeciendo al principio de inocencia, es donde surge la figura de la *libertad provisional bajo caución*, que solo ha de ceder, cuando se pronuncie una sentencia condenatoria

Así pues, a través del tiempo, ha ido regulándose ésta figura, exponiendo y plasmado los legisladores, sus diversos criterios, encontrándonos hasta las últimas reformas realizadas a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en fecha 3 de septiembre de 1993, entrando en vigor, según fe de erratas, el 6 de septiembre de 1994; como consecuencia, siendo reformados los diversos códigos procesales en materia penal, en la República Mexicana, ampliando el derecho de la *libertad provisional bajo caución*, a cualquier delito, sin contemplar ningún término medio aritmético, y atendiendo únicamente a que no se trate de "delitos graves", que en el Estado de México, se encuentran contempladas en el artículo 8 Bis del Código Penal vigente, y requiriendo el cumplimiento de determinadas obligaciones dentro de las cuales, se encuentran la *reparación del daño*.

También encontramos, que en materia procesal, existen otras figuras, que persiguen la misma finalidad: la obtención de la libertad, sin embargo, ninguna tiene el carácter de garantía individual, como lo es la Libertad Provisional Bajo Caución, consagrada por nuestro Código Político. Siguiendo éste orden de ideas, existen requisitos para poder obtener éste beneficio, dentro de los que encontramos, la exhibición de tres garantías correspondientes a la reparación del daño, ya mencionada, las posibles *sanciones pecuniarias* y la que responde por las obligaciones contraídas por el indicado, en razón del proceso, respectivamente; y que en las diversas entidades federativas, procuran apearse a lo establecido por la Carta Fundamental, observando que particularmente, en el Estado de México, se ve limitada ésta garantía individual, en virtud de las disposiciones contempladas por el Código de Procedimientos Penales vigente (art. 340), requiriendo que la garantía correspondiente a la reparación del daño, solamente se exhiba en efectivo, siendo ésta una de las formas establecidas por la Ley, pero no la única, motivo por el cual

se analiza la forma que permita a un inculpaado obtener su libertad provisionalmente, de una manera asequible, como lo expresa nuestra Constitución, asimismo, que la única garantía que puede hacerse efectiva en perjuicio del reo, una vez que se ha sustraído a la acción de la justicia, es la correspondiente a su libertad personal, debiendo quedar intactas las relativas a las sanciones pecuniarias (multas), y reparación del daño, hasta en tanto exista una sentencia que condene a ello, al responsable.

## **CAPITULO I**

### ***“ ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION ”***

## **A) ROMA**

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

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

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

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

En éste sentido se afirma: "si el acusado presenta alguno que responda por él, dejarlo libre: que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre pobre, puede prestarla por un ciudadano pobre".<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> ESCALONA BOSADA, TEODORO. "La Libertad Provisional Bajo Caución". México 1968. Edt. UNAM. Pag. 13

concedida a todo ciudadano".<sup>2</sup>

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

Debe apuntarse, que cuando el acusado no obtenía la libertad por haber cometido delito contra la Seguridad del Estado, éste no iba a prisión, sino que era retenido sin ligaduras a la casa de un magistrado, inclusive, el acusado podía libremente abandonar la Ciudad, reconociéndosele éste derecho, utilizando como recurso la fuga. El uso de la libertad provisoria, se extendió y desarrolló con rapidez, poniendo tope a los abusos de los magistrados; profundizando un poco al respecto, aunque existía la posibilidad de que cualquier persona podía otorgar fianza, con la obligación de presentar al delincuente, con el fin de imponerle la debida pena, sin embargo, se daba el caso de no contar con fiador, que avalara su libertad, por lo cual el presunto responsable debía permanecer en prisión, hasta que se le dictara la sentencia que le correspondía.<sup>3</sup>

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

<sup>2</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", Mexico 1959 Edit Porria, Pág. 300.

<sup>3</sup> MOMMSEN, TEODORO "Derecho Romano", España 1947, Edit Reus Pág. 199.

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

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

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

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

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

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

En la *cognitio*, consideraba como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al

procesado, pues solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la sentencia.

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

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

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

## ***B) GRECIA***

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

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

El pueblo helénico, uno de los más civilizados, si no es que el más civilizado de la antigüedad, organiza en la Ciudad de Atenas, lo que se conoció como el Colegio de Magistrados, compuesto éste, por once ciudadanos encargados de perseguir a los malhechores y una vez capturados, meterlos a prisión y someterlos al jurado, es decir, como se podrá apreciar, éste Colegio, tenía funciones de Ministerio Público y de Policía Judicial o preventiva al mismo tiempo. En la Antigua Ciudad de Atenas, según el profesor Escalona Bosada, "La prisión preventiva, se decretaba en los casos de crímenes, de conspiración contra la patria, del orden político y peculado, exclusivamente",<sup>1</sup> o sea, éstos delitos eran la excepción, en los que no se concedía la libertad provisional, dado que cuando se cometían otros, se debía dejar al acusado en libertad, mediante caución o fianza, de tres ciudadanos responsables de su comparecencia al juicio.

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

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

---

<sup>1</sup> ESCALONA, TEODORO. *Op. Cit.*, Pág. 12.

libertad de que era sujeto.

El Estado, estaba en posibilidad de respetar la esfera de acción del gobernado, más no como consecuencia de una obligación jurídica, sino a título de mera tolerancia. El gobernante según su arbitrio y discreción podía o no respetar la libertad de un individuo, más no estaba obligado a respetarla.

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

Existían tribunales populares, constituidos por equipos de doscientos individuos o más elegidos al azar. Se encargaba de juzgar casi todo tipo posible de caso legal, a excepción del delito de Traición, encomendado a la Asamblea, y el de Homicidio que se juzgaba ante el Consejo Aristocrático de Ancianos del Areópago.

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

### **C) ESPAÑA**

En la época visigótica, aparece la recopilación de las leyes más importantes, a principios de la Edad Media, el autor es Eurico, hermano de Alarico Segundo, quien las promulgó. El contenido del Código de Alarico es de Derecho Romano, ya que en él se incluyen textos de Gayo, Papiniano y Caracalla, y es probable, que la Libertad Caucional fuese regulada por los principios de la

Judicatura Romana, sin embargo por el carácter personalista del Derecho Germánico, es probable que el uso de la libertad provisional haya tenido sólo un accidental por el Régimen social y político del feudalismo.

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

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

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

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

Existe también, la obra denominada *Fuero Real, o Libro de los Consejos de Castilla*, realizada por el Rey Don Alfonso "El Sabio", por lo años 1255 o 1257, y en ella encontramos disposiciones categóricas que se refieren a la fianza y a las obligaciones de los fiadores. Esta Ley, se considera como un antecedente de las *Partidas*, en ella, se encuentran diferenciadas la fianza de la Haz, la carcelaria o fianza de cárcel segura, la caución juratoria y la caución de estar a Derecho. Examinando brevemente cada una, se resume que: la fianza de la Haz, es aquella, en que el fiador

es el mismo reo, obligándose al acusado tanto en su persona, como en sus bienes; no puede ser mancomunada. La fianza de cárcel segura, en ésta figura, el fiador se constituye en carcelero y guarda al reo que se relaja de la cárcel. La caución juratoria se daba cuando el reo por sí mismo, tiene obligaciones, siendo la de presentarse ante el Juez o a la cárcel, el día que así fuere requerido, haciendo promesa por medio del juramento. En ésta figura se daba el caso del mancomún, es decir, cuando un segundo o hasta un tercer interesado en la libertad del reo, otorgaba su palabra de honor para favorecer la libertad del procesado. Finalmente la caución de estar a Derecho, en ella se obliga al fiador a satisfacer, como si fuera el reo principal, las resultas de la causa y sentencia, que contra éste se pronuncie.

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

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

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

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

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

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

#### **D) MEXICO**

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

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

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

La primera Constitución Federal de México, fue la del 4 de octubre de 1824, constante de 171 artículos, distinguiéndose el modelo que para entonces ya es clásico con dos partes:

dogmática y orgánica. La parte dogmática carece de la clásica declaración de derechos del hombre y del ciudadano y no incluye todos los principios dogmáticos que eran de rigor. El título I, que consta de tan solo tres artículos se refiere, en el primero a la Libertad e Independencia de la Nación Mexicana; en el segundo, al Territorio; y en el tercero, se hace la declaración de que la religión debía ser la católica, apostólica y romana, prohibiéndose el ejercicio de cualquier otra.

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

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

El Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1847, refiere: "En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza".<sup>5</sup>

En la Constitución de 1857, su contenido significa la ruptura con el pasado en sus manifestaciones más importantes; el poder económico y político de la Iglesia y la desaparición de los fueros privilegiados, como el militar y el eclesiástico. Fue jurada el 5 de febrero de 1857, bajo el gobierno de Ignacio Comonfort; y esta dividida en títulos, secciones, párrafos y artículos. El título I, sección I, es el relativo a los derechos del hombre; en su articulado se consagraban los

---

<sup>5</sup> TENA RAMIREZ, FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano". Edn. Porrúa. México 1990. Pág. 227

derechos fundamentales del hombre, como base y objeto de las instituciones sociales. Específicamente el artículo 18, puntualiza la cuestión en estudio, especificando: "Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal: en cualquier estado del Juicio en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se le concede libertad bajo fianza".

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

Existen una serie de estudios que fueron antecedentes de la garantía individual que consagra dentro de nuestra Constitución Actual la libertad provisional bajo caución.

En obras como "Derechos del Pueblo Mexicano" y "México a través de sus Constituciones", encontramos a principios de 1916, meses antes de que se instalara el Congreso Constituyente de Querétaro, la Secretaría de Justicia, creó una comisión legislativa, que tuvo entre otros encargos, el de elaborar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857, entonces vigente. En sesión del 19 de abril de 1916, presentaron un anteproyecto, en cuyo artículo 18, se asienta: "en cualquier estado del proceso, en que aparezca que al acusado no se le puede imponer pena corporal, se le pondrá en libertad bajo fianza o bajo protesta, si no pudiera dar la fianza, en el concepto del Juez". Nuevamente en la sesión del 26 de abril de 1916, se presenta para su discusión el artículo 18 de su anteproyecto, ya modificado, quedando como sigue: "en cualquier estado del proceso en el que aparezca que al acusado no se le puede imponer pena corporal, se le pondrá en libertad, en los términos y con las condiciones que lije la Ley. El 28 de abril del año de referencia, quedó aceptada con ésta redacción la primera fracción del artículo 18<sup>7</sup>

Venustiano Carranza, en su exposición de motivos, se refiere a la libertad bajo fianza, haciéndolo de la siguiente manera: "La Ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza, durante el curso de su proceso, pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los Jueces, quienes podían negar la gracia, con sólo decir, que tenían temor que el

<sup>6</sup> MORENO DIAZ, DANIEL. "Derecho Constitucional". Edit. Pac. México 1974. Pág. 312.

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

acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la Justicia.<sup>8</sup>

De lo anterior, se advierte la preocupación de incluir como garantía individual el derecho del inculpado de disfrutar de la libertad provisional bajo caución pero, revistiéndola de toda clase de seguridades a fin de eliminar el defecto de que había adolecido la Constitución anterior.

En ésta Constitución se reconocen en forma amplia y pormenorizada, los derechos y libertades de la persona humana, y el modo de hacerlas efectivas a través del Juicio de Amparo, establecido por primera vez en la Constitución de Yucatán de 1811, y después en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

En el texto constitucional, publicado en el Diario Oficial el 5 de febrero de 1917, y en vigor desde el 1º de mayo del mismo año, promulgado por el C. Venustiano Carranza, encargado del Poder Ejecutivo Federal, encontramos en el artículo 20 fracción I, la garantía de la Libertad Provisional Bajo Caución, en la siguiente forma:

“En todo juicio de orden criminal, tendrá el acusado, las siguientes garantías:

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

Como se desprende, se precisan los requisitos para la obtención de la libertad cautelar, siendo una garantía en toda la extensión de la palabra, para el inculpado.

En la Constitución de 1917, están contenidos en las declaraciones de garantías individuales y de garantías sociales. Las garantías individuales se concentran en los primeros 28 artículos, en donde encuentra cabida, más de 80 distintas protecciones. La Constitución Mexicana de 1917, fue

<sup>8</sup> CARRILLO FLORES, ANTONIO. “La Constitución”, México 1980 Edit Porrúa Pág. 198.

la primera Constitución en el mundo, en establecer, a éste nivel, las garantías sociales, lo que fue producto del movimiento político-social de 1910.

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

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

### ***PRIMER ANTECEDENTE***

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

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

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

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

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

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

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

*Artículo 303.-* "No se usará nunca el tormento, ni de los apremios".

## **SEGUNDO ANTECEDENTE**

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

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

## **TERCER ANTECEDENTE**

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

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

## **CUARTO ANTECEDENTE**

Artículo 47 al 49 de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

*Artículo 47.-* "Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo, su declaración preparatoria: en éste acto, se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; y tanto ésta primera declaración como las

demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios”.

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

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

### **QUINTO ANTECEDENTE**

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

Son derechos del Mexicano:

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

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

### **SEXTO ANTECEDENTE**

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

La Constitución declara a todos los habitantes de la República, el goce perpetuo de los

derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

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

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

### ***SEPTIMO ANTECEDENTE***

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

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

*VIII.- "El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivada, del que se dará copia al reo y a su custodio y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador, si lo hay y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.*

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

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

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

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

Por ningún delito se perderá el fuero común.

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

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

### ***OCTAVO ANTECEDENTE***

Artículo 13 fracciones XVI, XVII y XIX, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

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

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

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

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

### ***NOVENO ANTECEDENTE***

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

Derechos de los habitantes de la República:

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

### ***DECIMO ANTECEDENTE***

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

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

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

**Artículo 52.-** "En todo proceso criminal, el acusado tiene derecho, concluida la sumaria de que se haga saber cuantas constancias obren contra él: de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique y de que después de rendidas las pruebas se escuche su defensa.

Ninguna Ley, puede restringir ésta á determinadas personas ni á cierta clase de argumentos”.

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

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

### ***DECIMO PRIMER ANTECEDENTE***

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

*Artículo 24.-* “En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: 1<sup>ª</sup>- Que se le oiga en defensa por sí o por personero, o por ambos; 2<sup>ª</sup>- Que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador; 3<sup>ª</sup>- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa. Los testigos citados por el acusado pueden á petición suya, ser compelidos conforme á las leyes para declarar; 4<sup>ª</sup>- Que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito donde el crimen se ha cometido. Este Distrito deberá estar previamente determinado por la Ley”.

### ***DECIMO SEGUNDO ANTECEDENTE***

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

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

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

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

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

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

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

### ***DECIMO TERCER ANTECEDENTE***

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

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

### ***DECIMO CUARTO ANTECEDENTE***

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

*Vigésimo séptimo párrafo del mensaje.-* “El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica, esas garantías han sido enteramente ineficaces toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitorias, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos”.

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

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

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

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

A remediar todos éstos males tienden las reformas del citado artículo 20”.

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

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

### **REFORMAS DE SEPTIEMBRE DE 1993**

El 3 de septiembre de 1993, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, las Reformas Constitucionales ha diversos preceptos de la Carta Magna, entre ellas la del artículo 20 en su fracción 1, la cual es motivo de estudio en el presente trabajo, dicha Reforma entro en vigor, según el artículo segundo transitorio y su correspondiente fe de erratas, el día 6 de septiembre de 1994, por lo que estimo conveniente su transcripción, sin perjuicio de su análisis, con posterioridad.

*Artículo 20 Constitucional.*- "En todo proceso del Orden Penal, tendrá el inculpaado las siguientes garantías:

*1.-* Inmediatamente que lo solicite el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias en que en su caso puedan imponerse al inculpaado y no se trata de delitos en que por su gravedad, la Ley expresamente prohíba conceder éste beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpaado. 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 procesaado incumpla en forma grave

con cualquiera de las obligaciones que en términos de Ley se deriven de su cargo, en razón del proceso”.

La Libertad Provisional en el Derecho Público Mexicano es una garantía que consagra la Constitución Política de la República Mexicana y, por lo tanto, no es renunciable. El Juez está obligado a concederla. La Constitución del 5 de febrero de 1857 no se ocupó de reglamentarla.

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

La libertad bajo caución se otorgaba en los casos en que la pena correspondiente a determinado delito no excediese de 5 años; pero antes de concederla, debía oírse la opinión del Ministerio Público, y siempre que el beneficiario comprobase tener domicilio fijo y conocido; que poseyese bienes o ejerciese alguna profesión u oficio, y que a juicio del Juez, no existiese temor de que se sustrajese a la acción de la justicia.<sup>9</sup>

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

En la Ley Procesal de 1894, se amplió hasta 7 años la concesión de libertad provisional, y se dispuso que al revocarse dicha libertad por desacato del beneficiario en cumplir las condiciones

---

<sup>9</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE. Op. Cit., Pág. 305.

señaladas en la Ley para que se le concediese, no tenía derecho a disfrutar del beneficio ni en la misma causa ni en otra.<sup>10</sup>

El Constituyente de 1917, para evitar que se quebrantase esta suprema conquista del Derecho, elevó al rango de garantía constitucional el derecho de todo inculpado para obtener su libertad provisional, sin más requisitos que el otorgamiento de una caución por la suma de diez mil pesos, y siempre que el delito imputado al solicitante, no mereciese una pena mayor de cinco años y sin esperar a que el inculpado rindiese su declaración preparatoria. El derecho a disfrutar de la libertad caucional se opera en las mismas condiciones que el derecho de defensa. Debe ser inmediata la concesión tan luego como se formule la solicitud y se cumpla con las condiciones anteriormente expuestas: pero en la práctica, éste principio se viola con frecuencia porque la libertad caucional no se concede por los funcionarios del Ministerio Público en el período de averiguación previa, lo que ocasiona que la libertad caucional siga rigiéndose por los mismos sistemas de los Códigos de 1880 y 1894, hasta que el inculpado rinda su declaración preparatoria. Esta limitación a la garantía constitucional que debe entenderse en el sentido más favorable para el inculpado, ocasiona que las personas tengan que permanecer detenidas aunque sea por un tiempo precario, porque se ha creído que sólo la autoridad judicial es la facultada para otorgar la concesión. En el Congreso de Procuradores de Justicia celebrado en esta capital en el año de 1939, con motivo de la presentación del Anteproyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, se proponía que fuesen los delegados del Ministerio Público los facultados para resolver sobre la concesión o la negativa de la libertad caucional en delitos leves, con el propósito de causar las menores molestias a las personas que se ven complicadas en una averiguación criminal, atendiendo preferentemente a la naturaleza del delito y al grado de peligrosidad que revela el delincuente; pero el artículo fue desechado porque se consideró peligroso que los representantes del Ministerio Público, resolviesen estas cuestiones reservadas a los órganos jurisdiccionales.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> *Idem*

<sup>11</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, J. JOSÉ. *Op. Cit.* Pág. 306.

**CAPITULO II**

***" NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD***

***PROVISIONAL BAJO CAUCION "***

## **A) CONCEPTO DE LIBERTAD**

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

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

En las conversaciones diarias, nos damos cuenta que cada persona la utiliza de diferente manera, unos entienden la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto. Del reo encerrado en su celda, decimos que no es libre, y en el mismo sentido, declaramos que han quedado libres los gases de una probeta o el pájaro que se escapa de las rejas de su jaula.<sup>12</sup>

Esta palabra proviene del latín "*libertas*", en el que se considera que es el poder de obrar o no obrar, o de escoger o no. El deber supone la libertad.

El maestro Burgoa, nos define a la libertad como "la cualidad inseparable de la persona humana, consistente en la protestad que tiene de concebir los fines y de escoger los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su finalidad particular".<sup>13</sup>

Conviene desde luego, distinguir la libertad como atributo de la voluntad del hombre, de la

<sup>12</sup> GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al estudio del Derecho", México 1974. Edit. Porrúa. Pág. 215

<sup>13</sup> BURGOA, IGNACIO. "Las Garantías Individuales", México 1977. Edit. Porrúa. Pág. 325.

libertad como derecho. Aquella es generalmente concebida como poder o facultad natural de autodeterminación. Podría definirse diciendo que es la actitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante.

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

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

El segundo corolario de la dignidad de la persona es la Libertad Individual. La idea de la dignidad de la persona individual implica necesariamente el principio de la libertad. Si el hombre es un ser que tiene fines propios, si es un ser que constituye el fin en sí mismo, si es una criatura hija de Dios con la perspectiva de su autosalvación, y si esos fines pueden ser cumplidos tan sólo por propia decisión individual, resulta claro que la persona humana necesita una esfera de franquía, de libertad, dentro de la cual pueda operar por sí misma. Porque el hombre tiene fines propios que cumplir por su sola decisión, necesita el respeto y la garantía de su libertad, necesita estar exento de la coacción de otros individuos y de la realización de tales finalidades, que le son privativamente propias.

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

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

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

En este orden de ideas, se deduce que, la libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Solo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. Ello explica que la garantía de la libertad, sea, entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano.

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

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

En tales condiciones tenemos que, la libertad legal consiste en el derecho de hacer todo aquello que la Ley no nos manda, ni tampoco nos prohíbe.

## **B) CONCEPTO DE CAUCIÓN**

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

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

- a) La hipoteca
- b) La prenda
- c) El depósito
- d) La fianza
- e) La caución juratoria

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

De lo anterior resulta, que no será el acreedor quien decida de la suerte de la caución

(como acontece por ejemplo, en la prenda convencional de títulos de crédito, en la que el acreedor queda facultado para vender los bienes por sí mismo hasta cubrir su crédito), sino que serán los órganos de la jurisdicción, los que, en la forma estatuida por la Ley, procederán a hacer efectiva la garantía, poniendo a disposición del acreedor la indemnización consiguiente.

El fin de la caución pecuniaria, en materia penal, tiende a garantizar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia. Por lo tanto, la fijación de la garantía puede ser más o menos elevada y muchas veces abandonan al arbitrio judicial, puede ser benéfica u opresiva para el inculpado o sugatoria de la garantía constitucional transcrita, como se trata de demostrar en el presente trabajo. El Juez debe tener en cuenta las circunstancias personales del solicitante y la gravedad del delito que se le impute, porque no es posible establecer las reglas absolutas, y aún en los casos de libertad provisional, debe razonarse por qué se fija una caución elevada. Por supuesto que el Juez no debe atender solamente a los antecedentes del inculpado, sino al conjunto de circunstancias que está obligado a tomar en consideración, porque si el monto es considerable, sólo los que poseen bienes suficientes gozarán de la libertad provisional, en tanto que para los pobres será ilusoria, resultando una evidente desigualdad. Por eso la Ley abandona el buen juicio del Juez, y a su propia responsabilidad, determinar la caución que debe otorgarse, sin perder de vista los antecedentes del inculpado; la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos cometidos; el mayor o menor interés que pueda tener en substraerse a la acción de la justicia; sus condiciones económicas, y la naturaleza de la garantía que ofrezca. La misión del Juez es armonizar, en lo posible, las condiciones señaladas para su otorgamiento, para no hacer ilusoria lo que es una garantía para el ciudadano al imponer una caución elevada que no esté al alcance de las condiciones económicas del solicitante, como tampoco admitir una caución irrisoria en delitos graves, porque entonces sería fácil para el inculpado sacrificar la suma depositada y ponerse en fuga, impidiendo que el procedimiento penal siga su curso.<sup>11</sup>

A partir del liberalismo, el dinero adquiere un puesto tan importante como la libertad. Spengler, con mucha razón, manifiesta que el "símbolo de la sangre", deja su lugar al "símbolo del

<sup>11</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE. Op. Cit. Pág. 300 y 301.

dinero. Esta importancia que adquieren los factores económicos a partir de la Revolución Francesa, se subraya en la institución que estamos estudiando, en donde un "valor" muypreciado como lo es la libertad, sólo es sustituido por otro muy apreciado: el dinero. La situación indicada provoca en todos los que no tienen poder económico, una fuerte protesta contra la libertad bajo caución, en la cual ven un producto fiel del pensamiento burgués.

En este orden de ideas, la caución es la que viene a garantizar la sujeción a un órgano jurisdiccional. En términos sencillos, el dinero, queda en lugar de la privación de la libertad.<sup>15</sup>

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

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

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

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

---

<sup>15</sup> RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal" México 1988 Edit Porrúa Pag. 365

### **C) DIFERENCIA ENTRE CAUCION Y FIANZA**

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

En materia penal, las palabras fianza y caución, pueden estimarse como términos o conceptos sinónimos. La caución en derecho penal puede ser definida como el compromiso contraído por el delincuente de observar en adelante buena conducta del que responde mediante la constitución de una garantía pecuniaria o personal. También cabe señalar que la palabra caución en materia procesal, sería el género, quedando la fianza con el carácter de especie, esto es, que la fianza sería una de las formas de la caución, por lo cual no pueden ser consideradas, por lo menos en materia penal, como las mismas figuras; de eso se desprende que tanto nuestra Ley Suprema, como los Códigos Procesales, contemplan a la caución como la figura genérica, quedando a elección del imputado, las formas en las que le es posible exhibir dicha caución, y que desde luego, la Ley Secundaria, las establezca; consecuentemente la fianza forma parte de la caución. Lo anterior es corroborado con lo que actualmente contempla el artículo 562 conjuntamente con sus respectivas fracciones, del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, asimismo los artículos del 404 al 407 del Código Federal de Procedimientos Penales, no haciéndose alusión al Código Procesal vigente para el Estado de México, en virtud de que este al igual que el Federal, lo contempla en diversos artículos, no los enumera en fracciones de un mismo artículo aunado a que de una manera singular limitable Reparación del Daño, misma que debe ser exhibida en efectivo, no haciéndolo de esa manera los Ordenamientos inicialmente referidos, pues estos, dejan a elección del propio inculcado la forma en que exhibirá la caución.

La caución en términos generales tiene por objeto garantizar la comparecencia del procesado, cuando fuese llamado o citado por el Juez que conociere de la causa (libertad personal). Garantiza, además, el cumplimiento de la sanción pecuniaria (multa) y las

responsabilidades civiles que nacen del delito (reparación del daño), por su parte la fianza, tiene como finalidad igualmente garantizar el cumplimiento de las obligaciones ya referidas y que tiene por la legislación procesal, el carácter de "formas establecidas por la Ley", es decir, que forma parte de la caución, misma que es considerada como la "garantía", y que una forma de exhibirla es la fianza, propiamente dicha, consecuentemente ésta es accesoria de la caución.

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

Existe comúnmente una confusión en cuanto a la denominación "fianza y caución", y salta a la vista que a la luz de un análisis jurídico, éstas allocuciones, no tienen el mismo alcance ya que la fianza es una especie de la caución, la que como género encuadra otras formas específicas. En éste sentido Colin Sánchez señala: A la palabra caución y fianza, se les atribuye el mismo significado, no obstante caución denota garantía y fianza la especie.<sup>16</sup>

A mayor abundamiento cabe señalar, que nuestros legisladores, optaron por sustituir en la fracción I, del artículo 20 Constitucional, la palabra *fianza*, por *caución*, mencionando en su exposición de motivos, que además de las razones de técnica jurídica, se realiza esa modificación porque debe considerarse que el término caución, como garantía primordial, entre sus conceptos abarca el de fianza y otros tipos de garantía. (Septiembre de 1984).

#### ***D) CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION***

La libertad provisional bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto, objeto de un procesamiento, para que, previa

---

<sup>16</sup> COLIN SANCHEZ, GUILLERMO "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México 1990 Edit Porrúa Pág. 543

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

La libertad provisional bajo caución, es una medida cautelar encaminada a garantizar la presencia del imputado en el proceso, consistente en la obligación formal contraída por éste, de comparecer a la presencia judicial, tantas veces cuantas fuere llamado, obligación que va respaldada por una caución.

Siendo necesaria la constante presencia del imputado a lo largo del proceso en su triple condición: de parte; de sujeto de un medio de prueba; y de objeto de la pena que eventualmente puede aplicarse, es indispensable sujetarle en cierta forma al desarrollo y consecuencias del proceso. El medio más idóneo, consistiría en privarle de su libertad, decretando su prisión provisional. La prisión provisional constituye en realidad una pena, un sufrimiento que se impone a una persona, con la particularidad de que tiene carácter irreversible, por lo que se considera una pena que recae más acusadamente, sobre el inocente que no podrá recuperar el tiempo transcurrido en a cárcel, que sobre el culpable al que le será tomada en cuenta, para los efectos del cumplimiento de la condena. Precisamente, por tal razón se buscan medios asegurativos que permitan conciliar la necesaria sujeción del inculcado, al proceso con la presunción de inocencia de toda persona, mientras no se condena. El medio más apto para ello es la Libertad Provisional.

Concretamente, en nuestro sistema jurídico mexicano, es un derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país, como *garantía individual*: consiste en que el procesado conserve la libertad personal, mientras dure el proceso penal. Este

beneficio impide la prisión preventiva, para aquellos procesados que, además de solicitarlo y cumplir con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos de los que la Ley expresamente no prohíba gozar de éste beneficio. El otorgamiento de éste derecho, normalmente, se encuentra condicionado a que el acusado otorgue caución que le señale el Juez penal, garantizando desde luego las exigencias derivadas de la Ley. Regularmente, la libertad provisional, la concede el Juez Penal, a partir de la declaración preparatoria, que es el primer contacto procesal, que tiene con el inculcado. Esta diligencia se efectúa dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que el detenido, ha quedado a la disposición de la Autoridad Judicial, encargada de practicar la instrucción. En el acto de la declaración preparatoria, el Juez Penal, tiene la obligación de hacer saber al inculcado que puede obtener la libertad provisional, obviamente cuando ésta sea procedente.

En éste sentido García Ramírez, refiere: que la libertad bajo caución debe darse de inmediato, si se diese el carácter de incidental, al otorgamiento de la misma se violaría la garantía constitucional, al desconocer la inmediatez que éste dispone.<sup>17</sup>

Continúa diciendo, que dinero y libertad concurren, y no en cambio, dinero y prisión, pues el dinero queda en lugar de la prisión.<sup>18</sup>

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

---

<sup>17</sup> GARCIA RAMIREZ, SERGIO "Curso de Derecho Procesal Penal", México 1989. Edit. Porrúa Pág. 409.

<sup>18</sup> Idem.

procedibilidad, los siguientes requisitos: exhibir una garantía estimada por la reparación del daño y otra más por la de las posibles sanciones pecuniarias, que en su caso puedan imponerle al mismo inculpado, y principalmente que no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder éste beneficio.

Ese liviano criterio burgués de mera base pecuniaria, esa indiferencia vanamente disimulada hacia los méritos y antecedentes de la persona y otras deficiencias e imprevisiones secundarias, son sin duda la tacha moral y doctrinal que ha contribuido en parte a justificar el axioma del vulgo, de que la cárcel es para los desheredados.<sup>19</sup>

Las leyes, según se opina generalmente, establecen y reglamentan la libertad cautional conciliando dos intereses opuestos: el interés público de que el procesado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia y el interés privado del procesado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoria. Sin embargo el auto de formal prisión establece una presunción de inocencia. El fundamento de la libertad cautional, radica en el hecho del interés público de garantizar la efectividad de la sentencia, admite una graduación de mayor o menor, de acuerdo con la gravedad del delito, objeto del proceso, de manera que, cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, la *pignus corporis*, se cambia por la *pignus pecuniae*, la prisión por el dinero.<sup>20</sup>

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

Si la sociedad tiene el derecho inalienable de perseguir a los responsables de un delito, y de adoptar las medidas que juzgue convenientes para su propia conservación, el individuo, que es

<sup>19</sup> ACERO, JULIO "Procedimiento Penal", México 1985. Edit. Cajica, S. A. Pág. 393.

<sup>20</sup> ARILLA BAS, FERNANDO "El Procedimiento Penal en México", México 1986. Edit. Kraus. Pág. 186.

parte integrante de la misma sociedad, debe gozar de la protección de las leyes, principalmente en los actos que afecten a su libertad personal. Existe una colisión de intereses tan respetables que las leyes no pueden dejar pasar inadvertidos: el interés de la sociedad que persigue al delincuente de acuerdo con las normas procesales, y el interés del inculcado, que como sujeto procesal, merece disfrutar de las garantías que la propia Ley le otorga. En la conciliación de estos intereses es donde surgen las más delicadas cuestiones, porque no es posible delimitar hasta donde llega el interés de la sociedad sin que se vulnere el interés del individuo.

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

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

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

Siguiendo estos lineamientos, se puede deducir y afirmar que: la libertad provisional bajo fianza o bajo caución (conocida así en la práctica), que se concede a una persona en tanto en el proceso se discute la responsabilidad en que incurrió o en que pudo haber incurrido, tiene dos aspectos: uno, 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.

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

Sin embargo, la prisión preventiva, a pesar de ser una medida necesaria, acarrea para el acusado graves consecuencias como lo son, la pérdida de su libertad, el alejamiento de su centro de trabajo, la incapacidad para seguir cumpliendo las obligaciones alimentarias para con aquellos

que dependen de él económicamente, la privación de las comodidades de que se haya logrado rodear en la vida, de sus costumbres y de sus distracciones habituales.<sup>21</sup>

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

Así pues, ante la gravedad que significa la prisión preventiva, lo incierto que resulta al final del proceso y la ineludible necesidad del aseguramiento de la persona del inculpado, se ha pensado en una medida provisional, en una situación transitoria, en la que, sin perjuicio de que el proceso continúe, el inculpado pueda disfrutar de libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones, y se encuentre en mejores condiciones para atender a su defensa. Esa medida es la de libertad bajo caución, establecida como garantía de orden constitucional en el párrafo del precepto que se analiza.<sup>22</sup>

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

### ***E) SEMEJANZA CON OTRAS FIGURAS PROCESALES EN MATERIA PENAL.***

La figura que se estudia en el presente trabajo, tiene sus semejanzas con otras figuras procesales en materia penal, que son:

<sup>21</sup> PEREZ PALMA, RAFAEL. "Guía de Derecho Procesal Penal". México 1991. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. Pág. 543.

<sup>22</sup> Idem.

## **LIBERTAD BAJO PROTESTA**

Es el derecho que tienen los procesados penalmente para que obtengan y conserven su libertad provisional, mientras dure su procesamiento, cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión. Este beneficio evita la prisión preventiva para aquellos procesados involucrados en delitos leves. Su otorgamiento no requiere de garantías económicas (cauciones, fianzas, etc.) y normalmente, se encuentra condicionado a que el acusado tenga domicilio fijo, no haya temor de que se fugue, sea la primera vez que delinque.

La concede el órgano jurisdiccional en cualquier momento del juicio, pero se entiende que es a partir de la declaración preparatoria, ya que es en ésta donde el Juez tiene el primer contacto procesal con el inculcado.

La libertad provisional bajo caución y la libertad bajo protesta, tiene como característica común, que son medidas cautelares ambas, la primera es una garantía constitucional y la segunda garantía procesal.

La libertad protestatoria se encuentra establecida en el artículo 360 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, el que establece, que:

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

*I.-* Que la sanción privativa de libertad que deba imponerse, no excede de un año de prisión.

*II.-* Que sea la primera vez que delinque el inculcado.

*III.-* Que éste tenga domicilio conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo.

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

I.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y

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

El artículo 361, del Código Procesal, refiere: “Será puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos del artículo anterior, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia estando pendiente el recurso de apelación...”.

Finalmente el artículo 362, estipula: “El auto en que se concede la libertad bajo protesta, no surtirá sus efectos hasta que proteste formalmente presentarse ante el Tribunal que conozca del asunto siempre que se le ordene”.

Se estima que no hay necesidad de mantener el encarcélamiento cuando por ser la pena aplicable muy corta y tratarse de individuos de buenos antecedentes, con arraigo y trabajo en el lugar, y que protesten presentarse al Juzgado, cuando se les requiera; se presume que cumplirán su promesa, y que sus referidas circunstancias son garantía de la misma, porque serían mayores los prejuicios que se seguirían al quebrantarla que el riesgo de la misma pena de por sí ligera y aún eventual.

Para eludir la mera probabilidad de ésta, tendrían que pasar sobre sus precedentes de conducta y sobre todo abandonar la residencia de su familia y de sus negocios, y exponerse todos los azares del ocultamiento y de la fuga, con trastornos mucho más graves para su tranquilidad y para sus intereses, que el que pudiera seguirseles con afrontar en su sitio la amenaza del arresto y aún con extinguir éste en último caso, suponiendo fallidos todos los recursos correspondientes. No es pues probable que en éstas condiciones aprovechen la libertad provisoria para sustraerse a la acción de la justicia.

La libertad provisional protestatoria, limitada en los términos expuestos es indiscutiblemente benéfica e inatacable porque aplicándose sólo para averiguaciones de delitos muy leves, que representan por tanto una escasa peligrosidad de su autor, y asegurándose su

honorabilidad anterior, así como la fijeza de su domicilio: no sólo garantiza suficientemente el interés de la sociedad de estabilizarla hasta las resultas del proceso, sino que se eluden los primeros efectos corruptores de la cárcel que especialmente para éstos sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección los desmoraliza y pervierte perniciosamente, por lo que aun suponiéndolos culpables, y todavía después de sentenciados, aconseja la doctrina para ellos, la suspensión de la condena.

Así la libertad en cuestión, también llamada protestatoria, es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas), al procesado, acusado o sentenciado, por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.<sup>23</sup>

Esta figura, fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de libertad bajo caución. Es un derecho, concedido a los procesales por los códigos de procedimientos penales, que les permite tener su libertad mediante una garantía de carácter moral como ya se ha hecho alusión, es decir, su palabra de honor de no fugarse. Este derecho constituye una ampliación de la garantía constitucional, por cuanto no está condicionada al otorgamiento de una caución económica.

### ***LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS***

Es la que se otorga al inculpado cuando se desvirtúan plenamente los elementos probatorios que sirvieron de apoyo al auto de formal prisión o sujeción a proceso. La resolución respectiva puede determinar la libertad provisional o la definitiva del procesado.

Esta figura se llegó a confundir con la libertad bajo protesta, en virtud de que los ordenamientos de 1894 y 1906, según estos, procedía la libertad provisional cuando apareciera, en cualquier estado del proceso, que se desvanecieran los fundamentos que sirvieron para decretar la

---

<sup>23</sup> COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México 1981. Edit Porrúa. Pág. 541.

prisión preventiva o detención.

De acuerdo con la legislación vigente, ésta medida procede cuando aparezca con posterioridad al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que se han desvanecido plenamente los datos que sirvieron para comprobar ya sea la existencia del tipo penal, o bien la probable responsabilidad del inculcado, que son los elementos que sirven de fundamento a las citadas resoluciones.

Esta medida, puede ser solicitada tanto por el inculcado, como por el Ministerio Público y se tramita en forma incidental, ya que una vez hecha la petición, el tribunal debe citar a una audiencia dentro del plazo de cinco días y dictar la resolución respectiva en el término de setenta y dos horas.

Por lo que se refiere al carácter de la prueba que debe desvirtuar los fundamentos del auto de formal prisión o de sujeción al proceso, debe ser plena e indubitable, así según la jurisprudencia interpreta por desvanecimiento de datos que no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculcado, sino que aquéllas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculcado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva, y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

La procedencia de ésta libertad, se justifica para evitar procesos penales inoportunos, así como prisiones preventivas superfluas, ya que si durante la secuela del proceso apareciera que no existe el tipo penal o la probable responsabilidad del acusado, sería injusto e innecesario esperar hasta la sentencia definitiva, para decretar la consecuente libertad del indicado.

Se pueden resumir sus afinidades en que ambas, tienen por objeto la excarcelación del inculcado, asimismo su provisionalidad, aunque la libertad por desvanecimiento de datos, no está consagrada como garantía constitucional, se regula en las leyes secundarias.

El artículo 364 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, establece los casos en los que procede la libertad por Desvanecimiento de Datos, siendo los siguientes:

*I.-* Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión, aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el tipo penal del delito; y

*II.-* Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.

En todo proceso, puede haber datos en contra y datos en pro; pero aquí no va a tratarse precisamente del mayor valor de los unos, sobre los otros, porque esto es lo que sería juzgar el fondo de la causa. Se trata sólo de ver, como se ha marcado, si aquéllos fundamentos especiales de la prisión preventiva, se borraron o no. Su valor significativo, su suficiencia o mala estimación y sobre todo la preponderancia o inferioridad que puedan tener esos y cualesquiera otros datos contrarios respecto de los favorables, será cosa completamente distinta, que implica la valorización de las pruebas y constituye la materia de la discusión definitiva, reservada con exclusividad a las conclusiones o a la sentencia; pero del todo ajena al incidente, limitado a resolver como queda repetido, si subsiste o no la razón porque se puso preso al reo, sin decidir nunca, ni analizar su efectiva culpabilidad o inculpabilidad. Ni siquiera tiene que examinarse como se observó, si los fundamentos de la referida prisión, fueron insuficientes y aún absurdos. Mientras permanezcan en pie, mientras no hayan desaparecido, mientras no hayan sido totalmente destruidos; por más precarios que sean; conservarán el valor que se les dio y el incidente de desvanecimiento de datos nada tiene que ver para atacarlos. Para eso está el amparo o la facultad de apelar de tal auto, pero una vez que se dejó firme para el reo al no recurrirlo, ya el mismo juez no puede atentar contra él, modificando en tal forma sus propias resoluciones.

Por lo mismo que estas incidencias sólo se refieren a una situación procesal; por lo mismo

que sólo resuelven la continuación o cesación de una medida preventiva, transitoria y provisional; es claro que sus resultados tienen que ser también provisionales, transitorios, modificables y que aún favorecido con ellos, el reo no queda por eso absuelto, ni exento de ser reaprehendido por nuevos datos en la misma causa, ya que aún no se ha juzgado, ni declarado definitivamente inocente o inculpable para tener derecho a la garantía de seguridad que produce la decisión de fondo.<sup>21</sup>

En resumen, la promoción de éste incidente, sólo es prácticamente aceptable después del auto de formal prisión y antes de que termine la instrucción.

Para Ignacio Durán, es una institución del procedimiento penal que tiene su fundamento de operancia en la aparición y aportación al proceso por cualquiera de las partes (M. P., procesado o su defensor), de otros medios de prueba que vienen a destruir a aquéllos que fundamentaron la formal prisión en los aspectos concernientes al *corpus criminis* o la responsabilidad probable del inculpado.<sup>22</sup> Consecuentemente la libertad por desvanecimiento de datos, que la legislación mexicana considera como incidente, es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (elementos del tipo penal y probable responsabilidad).

## ***LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS***

Es la que determina el Juez Penal, al resolver la situación jurídica del inculpado, durante el plazo constitucional de setenta y dos horas, por encontrar que no existen pruebas suficientes para tener por acreditados los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del inculpado.

Desde el momento en que el acusado, es puesto a disposición del Juez Penal, empieza a

<sup>21</sup> ACERO, JULIO. *Op. Cit.* Pág. 390

<sup>22</sup> DURAN GOMEZ, IGNACIO. "Código Federal de Procedimientos Penales Anotado". México 1986. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. Pág. 407.

contar el plazo de setenta y dos horas durante el cual el juzgador debe determinar, en base a las pruebas que le hubiera remitido el Ministerio Público con la consignación o con las que pudiera recabar en dicho plazo, si existen elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado; si el órgano jurisdiccional encuentra que falta alguno de sus elementos, debe resolver la libertad por falta de elementos para procesar. La resolución respectiva no tiene efectos definitivos, ya que se deja abierta la posibilidad de reunir nuevos elementos de convicción que justifiquen la continuación del mismo proceso.

Tienen ambas figuras jurídicas, un fundamento igual ya que las dos son instituidas como garantía individual en los artículos 19 y 20 de Nuestra Carta Magna, la libertad obtenida por falta de elementos para procesar, y la libertad bajo caución son revocables, no son definitivas, aunque la revocación obedezca a circunstancias diversas, además la libertad por falta de elementos para procesar, es absoluta y la libertad provisional bajo caución es restringida; la libertad provisional es medida cautelar, en la que no se estudian los elementos del tipo penal; en cuanto a la libertad por falta de elementos, tiene como razón de ser una resolución de fondo; pues analizan los elementos que integran el tipo penal, así como la probable responsabilidad del encausado; otra diferencia es la temporalidad para proveer las dos cuestiones, mientras que la libertad provisional bajo caución, debe resolverse de inmediato, la libertad por falta de elementos según mandato de la propia Constitución General, debe resolver el Juez la procedencia de la misma dentro de un término de setenta y dos horas contados desde luego, a partir de que se le ponga a su disposición al probable responsable.

Al respecto el artículo 196, del Código Adjetivo Penal vigente para el Estado de México, refiere: "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculcado".

Del anterior precepto, se puede observar, que hace alusión a dos tipos de resolución, siendo la consistente en el "auto de formal prisión" y la de "auto de sujeción a proceso".

correspondiendo el primero de los mencionados a aquéllos delitos que merezcan "pena privativa de libertad", caracterizándose éstos por su conjunción copulativa de la pena privativa de libertad (años de prisión) con su correspondiente multa (días de salario); y el segundo de los mencionados, teniendo como característica la conjunción disyuntiva entre los dos elementos referidos anteriormente, teniendo el reo, la opción de elegir, entre la multa "o" la prisión.

### ***LIBERTAD PREPARATORIA***

Es el derecho que tienen los condenados, consistente en salir de la cárcel cuando, habiendo cumplido las tres quintas partes de su condena, si se tratare de delitos intencionales o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, hallen al mismo tiempo observado buena conducta durante la purgación de la pena, se presume que están socialmente readaptados, y reparado o comprometido a reparar el daño causado. Este beneficio se concede con algunas condiciones, como por ejemplo: que el excarcelado resida en algún lugar determinado, que desempeñe algún arte u oficio, que no abuse de las bebidas embriagantes, etc.; también recibe el nombre de Libertad Condicional.

La libertad preparatoria exige que haya prisiones organizadas, cuya administración esté confiada a un personal de alta ilustración y gran rectitud, para poder apreciar el estado moral de cada delincuente, y que haya una policía bastante eficaz para vigilar a los reos liberados y poner en conocimiento de la libertad judicial su mala conducta, cuando la observe.

Al respecto el Código Procesal para el Estado de México, no hace referencia concreta alguna a ésta libertad preparatoria en su numeral 86: "la ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad, corresponde al Ejecutivo del Estado. Este no podrá ejecutar ninguna pena en otra forma, que la expresada en la Ley de Ejecución de Penas, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto".

Por su parte el Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece en su artículo 84.

que: "se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los requisitos siguientes:

*I.-* Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

*II.-* Que el examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

*III.-* Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas-términos que se fija para dicho objeto, sino puede cubrirlo desde luego...".

En este sentido el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en su artículo 674, establece:

"Compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

*IX.-* Conceder y revocar la libertad preparatoria; así como aplicar la disminución de la pena privativa de libertad en uno y en otro caso, en los términos previstos por el Código Penal así como conceder la libertad en los casos previstos para el último párrafo del artículo 93, del Código Penal...".

La libertad preparatoria es ciertamente una nobilísima institución, que combinada con la retención del reo, después de haber extinguido su condena, si durante ella ha observado mala conducta, se aproxima algo al sistema llamado de la condena indeterminada, en que los tribunales no señalan el tiempo en que el delincuente ha de permanecer en la prisión, sino que éste queda al juicio de la administración de las prisiones, según la conducta que el reo observe durante su reclusión y las observaciones que se hagan acerca de sus inclinaciones y su moralidad, para prever su conducta futura.

En este orden de ideas el jurista Ignacio Durán, refiere que la libertad preparatoria consiste en permitir la excarcelación, con reservas, antes de cumplir el tiempo total de la pena de prisión de aquellos reos a quienes por sus méritos propios y posteriores se les juzga plenamente resocializados; si se lleno ya el objeto de la pena antes de que se cumpla su totalidad, no hay razón de que se continúe el estado de privación de la libertad. A la libertad preparatoria se le considera como el primer paso para la sentencia indeterminada; el ideal de la doctrina, de la defensa social, consiste en que no se lije la cantidad de sanciones a priori, para el delincuente, sino que esto se deje a los órganos encargados de ejecutar las sentencias, para que de acuerdo con la reeducación y la readaptación que va sufriendo el delincuente, señale en que momento debe cesar, el medio carcelario.<sup>26</sup>

#### **F) SU CONCEPCION DOCTRINARIA**

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

El maestro *Rosaldo Bailón Valdovinos*, dice que la libertad provisional, concedida al procesado mediante el otorgamiento de una garantía en efectivo.

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

El tratadista mexicano *Guillermo Colln Sánchez*, dice: la libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto, objeto de procesamiento para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la

<sup>26</sup> DURAN GOMEZ, IGNACIO Op. Cit. Pág. 489

Ley, pueda obtener el goce de su libertad.

*Juan José González Bustamente*, dice: bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estudiadas en la Ley.

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

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

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

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

*Mansero*.- Es la institución que tiene por objeto, atemperar el rigor, de la prisión preventiva, reparar las normas demasiado absolutas genéricas, relativas a la regulación de la libertad personal substituyendo la norma abstracta de la Ley escrita, por la decisión del Juez. en otros términos substituir la medida física del arresto por la coacción psíquica de la amenaza.

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

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

## **G) LA JURISPRUDENCIA**

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

*Libertad Caucional*.- Si bien es cierto que la Ley de amparo, autoriza a los jueces de distrito para conceder la libertad bajo fianza, a los quejosos, también lo es que esa autorización no puede quedar al capricho de dichos funcionarios, sino que estos tienen que sujetarse a las condiciones que para tales casos señalen las leyes federales y locales.

**Tomo VII.- Juez Tercero de lo Penal de la Capital.**

**Tomo VIII.- Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado Sexto Supernumerario de Distrito en el Distrito Federal.**

**Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado Numerario de Distrito en el Distrito Federal.**

**Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado Segundo Numerario en el Distrito Federal.**

**Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado Numerario del Distrito Federal.**

*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 libertad personal, es indispensable que el quejoso pueda quedar a disposición de la autoridad federal, requisito que no puede llenarse si el que pide al amparo, está sustraído a la acción de las autoridades y no se puedan tomar las medidas de aseguramiento que procedan.

Tomo IX.- Lizárraga. José Ignacio, página 520; Pierce, Adela, página 752; Reyes, Fernando, pág. 752.

Tomo XVI.- Carpy, Ernesto, página 18; Dávila Alvarado, página 1085.

*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 no son consignados a la autoridad judicial, por ese sólo hecho quedan en libertad absoluta.

Quinta época: Tomo XVII, página 1247. Nancy Henry y Coag, 1ª Sala.

*Libertad Caucional.*- Los jueces de distrito, al resolver en el incidente de libertad caucional, no pueden apreciar las pruebas que sirvieron de base para decretar el auto de formal prisión, por ser esto de exclusivo resorte de la autoridad común, y en su caso, materia de la sentencia, en cuanto al fondo del amparo.

Quinta época: Tomo XX, página 895. Castillo, Feliciano.

*Libertad Caucional.*- La libertad concedida por el Juez de Distrito, en los juicios de garantías, no permite a los que la obtienen, separarse del lugar del juicio, o sea, a salir de la jurisdicción del Juez Federal, sino mediante el permiso de éste y dentro de las medidas de seguridad que tenga a bien dictar.

Quinta época: Tomo XXI, página 454. Sisniega O. De Zadik Amira.

*Libertad Caucional* - Es absurdo entender que la libertad caucional en el incidente de suspensión, sólo puede otorgarse a los individuos que han sido detenidos, por órdenes de la autoridad judicial, y que no cabe cuando la detención emana de las autoridades administrativas.

Quinta época: Tomo XXII, página 951. García Rosalino.

*Libertad Caucional* - La que se otorga en el incidente de suspensión, dura hasta que el juicio se falle ejecutoria, y la que se otorga en el proceso, por el Juez de la causa, dura hasta que el proceso se falle; 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 niega, quedará insubsistente la libertad caucional otorgada por el Juez de Distrito y quedará el quejoso sujeto a prisión, por virtud de lo que mande el Juez del proceso.

Quinta época: Tomo XXII, página 143. Agente del Ministerio Público Federal.

*Libertad Caucional*.- Cuanda a juicio del Juez, la caución otorgada para garantizar la libertad no es bastante, lo procedente es exigir al procesado que otorgue caución por cantidad mayor; pero no es necesario revocar la libertad caucional, salvo en el caso de que el mismo procesado no amplíe la garantía.

Quinta época: Tomo XXXVI, página 684. Fuentes, José Guadalupe.

**CAPITULO III**

***“ REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LOCALES ”***

***( 6 SEP. 94 )***

**A) FRACCION I, DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA**

Nuestra ley suprema en su artículo 20 fracción I, establece lo relativo a la libertad provisional de un inculpado y que textualmente dice:

**Artículo 20-** "En todo proceso de Orden Penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

**I-** Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgar 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 éste beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado.

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

Todas y cada una de las fracciones que integran el artículo 20, constituyen otras tantas garantías otorgadas a los individuos acusados por delito alguno. Fueron muchos y muy variados los debates que se libraron en el seno del Congreso Constituyente de Querétaro, alrededor de éste precepto, pues, en verdad es de la máxima importancia como base y regulador del juicio penal.

Parte de éstas fracciones existían en la Constitución de 1857; el resto constituyen una novedad

Por reformas publicadas en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985, resultó enmendada la fracción I de éste artículo.

El nuevo texto, usa la palabra *caución*, en vez de la de *fianza*, a que se refería el derogado, pero fundamentalmente la innovación, consiste en el modo de fijar su monto, que en la actualidad no es hasta una determinada cantidad (hasta doscientos cincuenta mil pesos, decía antes de la reforma), sino que se precisa en relación con el salario mínimo del lugar donde fue cometido el delito. Se prevén varias posibilidades:

1°.- La regla, es que no excederá de la cantidad equivalente al salario mínimo general computado durante dos años.

2°.- Sin embargo, cuando se trate de delitos estimados por el juzgador, especialmente graves, la caución puede aumentar, hasta el equivalente a cuatro años del salario mínimo. También podrá alcanzar hasta esa suma, si toma en consideración circunstancias particulares de la víctima o del supuesto autor del delito, siempre y cuando el juez emita una resolución fundada.

3°.- En el caso de delitos intencionales, es decir, queridos conscientemente por su autori, y cuando representen para él un beneficio económico o causen a la víctima un perjuicio en su patrimonio, la caución será por lo menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños ocasionados. En éste supuesto el criterio para señalar la garantía, es diferente, ya que se refiere a un mínimo y no a un máximo.

4°.- Si el delito es preterintencional el juzgador buscará que con la caución sólo queden garantizados los daños y perjuicios ocasionados. Desde luego entendiéndose por delito preterintencional, aquél en el cual su autori tuvo el propósito de provocar un daño, pero menor y diferente al que realmente causó, es decir, resultó ser de mayor gravedad que el querido. Este mismo punto es aplicado para el supuesto en el que el delito sea imprudencial, el causado en intención de dañar.

Del análisis de ésta fracción del artículo 20, se desprende a todas luces que la libertad caucional se obtiene inmediatamente, siempre y cuando se cumplan con determinados requisitos, consecuentemente queda condicionada dicha libertad a la exhibición de dos garantías que la propia Ley Suprema, establece específicamente, siendo la relativa a la Reparación del Daño, que el

jugador fija, de acuerdo a su criterio y estimación, y la relativa a las sanciones pecuniarias que en su caso, pudieran imponerse según la legislación secundaria, y particularmente en el caso que nos ocupa, el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Mexico, en su artículo 340, mismo que regula la institución en estudio, desprendiéndose que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige como requisitos esencialmente, la exhibición de dos garantías (reparación del daño y sanciones pecuniarias) para poder gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución, no haciendo alusión a otra garantía que responda por las obligaciones que contrae el encausado, por razón del proceso que se sigue en su contra. Esta última garantía que debe exhibir el procesado, se encuentra contemplada en el Código Procesal Penal (ley secundaria) la cual considero que debe hacerse efectiva, solamente que deje de cumplir con sus obligaciones, quedando intactas las relativas a la Reparación del Daño y Posibles sanciones pecuniarias. El beneficio de la libertad provisional bajo caución, no procede para aquéllos delitos en los que la Ley, los contempla como graves, y dada su naturaleza, no es procedente obtener la libertad provisionalmente.

El monto y la forma de la caución que se fije, deben estar al amance del inculgado, por lo que el Juez es quien debe fijar dicha garantía, desde luego, en cualquiera de las formas establecidas por la Ley (depósito en efectivo, fianza, hipoteca, etc.). También la autoridad judicial, está facultada constitucionalmente para que, en atención a las circunstancias personales de cada inculgado, pueda disminuir el monto de la caución inicial. Para poder fijar el Juez el monto de la caución, se le permite tomar en cuenta las circunstancias personales del reo y la gravedad del delito que se le imputa, y sólo para éste efecto, pues no para conceder o negar la libertad.

Esta fracción en estudio, no sólo contempla garantías o beneficios, sino que también obligaciones, encontrando que se puede revocar la libertad provisional, cuando el procesado incumpla en forma grave, con cualquiera de las obligaciones que se deriven a su cargo, en términos de Ley, en razón del proceso y con motivo de la libertad provisional con la que goza. Consecuentemente ésta fracción, establece que la liberación del inculgado, 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 ocurre cuando se dicta el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Debemos dejar claro y a manera de observación, que los jueces, en la práctica de los tribunales, atienden siempre a la disposición procesal, con olvido a la norma constitucional.

Cabe hacer mención que la libertad provisional bajo caución, es una garantía constitucional, y que aunque existen otras figuras que provisionalmente conceden la libertad, no tienen éste carácter, además de que el propio inculpinado tiene que justificar y hacer valer su procedencia, no estando la autoridad, a concederla inmediatamente.

### ***B) ARTICULO 340 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.***

Nuestra legislación procesal en materia penal, vigente para el Estado de México, en su título décimo, relativo a los incidentes, capítulo I, Incidentes de Libertad, sección primera, contempla a la Libertad Provisional bajo caución, estableciendo los requisitos para su procedencia, y que específicamente plasma el artículo 340 que a la letra dice:

**Artículo 340.-** "Desde el momento en que sea puesto a disposición del Juez, todo inculcado, tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

**II.-** Que garantice las *sanctones pecuniarias* que, en su caso, puedan imponerse al criterio del Juez.

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

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

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

Como puede apreciarse en la legislación adjetiva vigente para el Estado de México, sufrió modificaciones el artículo de referencia, mismas que fueron como consecuencia de las reformas que se realizaron a la Ley Suprema en su fracción I, del artículo 20 y que entraron en vigor, según fe de erratas, el 6 de septiembre de 1994, por lo que analizando el precepto local, se hacen las siguientes consideraciones:

El primer párrafo establece que en el momento de que esté a disposición de la Autoridad Judicial, el inculpado, tiene el derecho de ser puesto en libertad provisionalmente bajo caución, en el momento inmediato en que lo solicite, debiendo cubrir con determinados requisitos, de lo cual se desprende, que la libertad de referencia, está condicionada al cumplimiento de unas condiciones, y por lo cual no se obtiene como el párrafo lo menciona *inmediatamente*, pues si bien es cierto, que desde el momento en que es puesto a disposición del Juez tiene ese derecho que puede hacer valer, también lo es, que al tener que exhibir tres garantías, que el legislador ha establecido, y que nuestra Constitución no contempla más que dos (reparación del daño y posibles sanciones pecuniarias), siendo impuesta una tercera garantía por el legislador, que es la caución del cumplimiento de las obligaciones a su cargo por razón del proceso y ya que ha sido impuesta la misma, por el Código Procesal, justo y legal, es que, en el momento de que no cumpla el reo, con las obligaciones, ésta, es la única garantía que el Juzgador puede hacer efectiva. En éste orden de ideas, si anteriormente a las reformas en cuestión se le dificultaba al indiciado obtener la libertad en la actualidad con tres garantías, y la forma en la que las plantea el Código Procesal Penal vigente para el Estado de México, y particularmente la garantía concierne a la Reparación del

Daño, que necesita depositarse en *efectivo*. lejos de beneficiar al reo, lo ha obstaculizado para gozar de tal beneficio, haciéndolo ingratario.

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

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

La fracción II, del numeral en estudio, hace alusión a una segunda garantía que se establece a criterio del Juez, según la conducta desplegada, así las posibles sanciones pecuniarias o multas, se encuentren cubiertas, pero al respecto, estimo que no puede prejuzgarse la conducta desplegada por una persona, sin antes escucharle en su defensa y así fijar la sanción pecuniaria teniendo como base el procedimiento penal, seguido en su contra, de esta manera, y con ésta medida, en el momento en que el encausado obtiene la libertad provisoria, ya se estaría considerándole culpable, pasando desapercibido el principio de que "toda persona es inocente, hasta en tanto se demuestre lo contrario", aunado a que la imposición de una sanción pecuniaria, debe de ser materia de una resolución debidamente fundada y valorando las pruebas que en su caso hubiese ofrecido el acusado, y que a la Autoridad Judicial, corresponde dictar, condenando a una multa, como pena, esto desde luego, posterior a su proceso, con las formalidades que para tal efecto marca la Ley, y permitiéndole defenderse pues con la simple averiguación, no puede basarse el juzgador, para aplicar el criterio de la conducta que ha desplegado el reo.

Continuando con éste orden de ideas, la fracción III, establece, el cumplimiento de las obligaciones contraídas en razón del proceso, garantizadas mediante otra caución, misma que el legislador ha impuesto y que a título personal, no debe condicionar la libertad del imputado, puesto que si bien es cierto que se establece en la Ley procesal (ley secundaria), también lo es que no existe punto de partida para fijar su monto, aunque no existe punto de partida para fijar su monto, aunado a que la fracción Y del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como requisitos, la exhibición de dos garantías, siendo la relativa a la reparación del daño, y la que avala las posibles sanciones pecuniarias que se le pudieran imponer y que implícitamente garantizan que el acusado va a cumplir con las obligaciones contraídas con la Autoridad Jurisdiccional, con motivo del proceso instaurado en su contra, y no necesita exhibir otra garantía para ello, además de que como ya se hizo mención no existe apoyo para poder determinar su monto, pues no la considero necesaria, y si el legislador la ha impuesto por razón del proceso, ésta es la que, en el momento de dejar de cumplir con sus obligaciones, se le haga efectiva, en perjuicio del procesado; aclarándose que en un determinado momento, si no pudiese exhibirla el procesado, no podría gozar del beneficio de su libertad consagrado en la Constitución.

La última condición que éste artículo establece, se refiere a que para que proceda, según su fracción IV la libertad, una vez cumplidas las condiciones anteriormente analizadas, necesita además, no estar contemplada la conducta antijurídica, en los supuestos que el artículo 8 bis, del Código Penal señala, pues a pesar de haber cubierto éstos requisitos, si el delito es considerado por la Ley, como grave, no puede concederse la libertad provisional, motivo por el cual sería improcedente aun cubiertos los requisitos ya descritos.

Finalmente, el último párrafo del artículo en estudio, establece que la garantía relativa a la Reparación del Daño, deberá ser siempre, mediante depósito en efectivo, lo cual considero, es una medida, que hace nugatoria, en algunos casos (ya que no en todos los delitos se tiene que exhibir garantía por concepto de Reparación del Daño) y según la naturaleza, el beneficio del inculcado para poder obtener su libertad provisoriamente, pues aunado a esto, nuestra Carta Magna, establece que, para poder gozar de tal garantía, se tienen que exhibir dos garantías a las que ya se

ha hecho referencia, pero en ningún momento, refiere la forma en la que han de exhibirse, debiendo entenderse que puede ser en cualquiera de las formas establecidas por la Ley, pues no es precisa, ya que lo que no está prohibido, es legalmente permitido, asimismo en éste sentido, la parte en la que establece el mismo Código Político que: "el monto y la forma de caución, deberán ser asequibles para el inculpaado...", esto es, que deben de facilitarse lo mejor posible las cosas, a fin de que pueda gozar de su libertad, y no por el contrario, obstaculizar dicha ganancia, motivo por el cual considero que tal circunstancia hace nugatorio el beneficio de la libertad en estudio. En éste orden de ideas, no existe explicación, desde mi punto de vista, para que particularmente la reparación del daño, tenga que ser exhibida en efectivo y las otras garantías puedan exhibirse en cualquiera de las formas establecidas por la Ley, siendo que deben de ser consideradas las tres, en virtud de que conforman una misma que es la caución en términos generales, debiendo ser tomadas en cuenta, por igual, ya que tienen la misma finalidad: garantizar las obligaciones contraídas con motivo de la libertad provisional bajo caución.

### ***C) ARTICULO 356 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.***

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, establece en su artículo 356, lo siguiente:

*Artículo 356.-* "En caso de revocación de la libertad caucional, se mandará reaprehender al inculpaado y, salvo los casos previstos en las fracciones IV, V y VI, del artículo 354 de éste código, se hará efectiva a favor de la victima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño, previo otorgamiento de una fianza que asegure su devolución, en caso de que el inculpaado sea absuelto del pato de la reparación del daño, por sentencia definitiva; las que garantice las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado".

Entrando al estudio detallado del presente artículo, puedo decir, que estoy de acuerdo en parte, de lo que en él se establece, sin embargo, no comparto el criterio del legislador, en el sentido de que la garantía exhibida para la Reparación del Daño, cuando se revoca la libertad, se haga efectiva en favor de la persona ofendida, debiendo de exhibir, a su vez, y en forma de "fianza" una contragarantía, si así se le puede llamar, que garantice la devolución de la caución recibida por concepto de reparación del daño, en caso de que al procesado se le absolviera del pago de éste; consecuentemente, no le encuentro sentido o razón de ser, de la facultad atribuida al Juez, en éste sentido, pues sólo debe hacerse efectiva, en el momento en que así lo determine una resolución judicial. Por otro lado, en el supuesto de que se le permita al ofendido o víctima del delito, recibir y a su vez exhibir una garantía por éste concepto, debería de ser en la misma forma y términos realizados por el encausado que se ha sustraído a la acción de la justicia, pues en el supuesto de que el reo, comparezca a fin de regularizar su situación jurídica, nuestra legislación en vigor, para el Estado de México, en materia procesal penal, no contempla nada al respecto, pues es de entenderse que para que nuevamente obtenga el beneficio de su libertad provisional, lo debe hacer en los términos, inicialmente señalados, debiendo exhibir las tres garantías solicitadas, ya que considero, existe una laguna en la Ley, toda vez que no se tiene certeza de lo que tendrá que hacerse al regularizarse el procedimiento, una vez que el procesado haya comparecido, o haya sido reaprehendido, pues si se exhiben nuevamente las tres garantías, qué es lo que sucederá con la relativa a la reparación del daño, porque se encuentra igualmente garantizada por la parte ofendida, sea en la forma que sea, considerando al respecto que tanto ésta garantía, como la relativa a las sanciones pecuniarias deben permanecer intactas, pues sólo deben aplicarse cuando el Juez, haya emitido su resolución. Aunado a todo lo anterior, y ya que el legislador ha impuesto una caución que garantiza que el inculcado cumplirá con las obligaciones contraídas para con el juzgado en razón del proceso, estimo que ésta es la única que puede hacerse efectiva, cuando el procesado se haya sustraído, a la acción de la justicia, pues las otras dos, como ya se ha hecho mención, son materia de una sentencia, desde luego, condenatoria y debidamente ejecutoriada, porque de lo contrario, no puede hacerse efectiva garantía alguna, salvo la que garantice la libertad personal del reo, hasta que sea determinado por el Juez.

El Juez, no debe de basarse en la circunstancia de que el procesado, se haya sustraído a la acción de la justicia, para hacer efectivas en su perjuicio las garantías que exhibió para reparar el daño y cubrir con las sanciones pecuniarias, ya que se le estaría prejuzgando, y lo considerara válido, si el Código Adjetivo Penal en vigor, estableciera un término prudente (por ejemplo de un año, después de haberse sustraído el reo, a la acción de la justicia), para que se le pudiera hacer efectiva en perjuicio del procesado, ya que así, se le estaría permitiendo justificar o en un determinado momento regularizar su situación ante la Autoridad Judicial.

De la redacción de este artículo en estudio, se puede apreciar, que las tres garantías se hacen efectivas, motivo por el cual al ser reaprehendido el inculcado y para gozar de su libertad, tiene que exhibir nuevamente éstas, sin existir disposición respecto de la garantía de la reparación del daño. Así, en éste orden de ideas, sería más factible que las garantías correspondientes a la Reparación del Daño y a las posibles sanciones pecuniarias, estuvieran reservadas para el momento procedente conforme a derecho, sugiriendo y proponiendo, que sean depositadas, sea en un banco, o en una caja del propio Tribunal, para que una vez que se haya regularizado el procedimiento, y en su caso, sea condenado el procesado, dichas garantías se hagan efectivas, ya que considero que la finalidad de las mismas, son para responder por las sanciones impuestas y la correspondiente reparación del daño, y nunca, responden por las obligaciones contraídas en razón del proceso, porque para ese efecto, únicamente se señala la tercera garantía, que es la caución por la libertad personal en razón del proceso.

De todo lo anteriormente expuesto, considero que éste precepto que la ley secundaria establece, va contrario con lo que establece la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política Mexicana, pues las garantías, no están cumpliendo con los fines para los que fueron creadas por el legislador, una vez oído y vencido en juicio el acusado, pues es, en su perjuicio el hecho de que se hagan efectivas.

Amado a lo anterior, y atendiendo al principio de equidad y justicia, estimo que debería de concedérsele al procesado un término, mismo que, una vez transcurrido, se pudiera hacer efectiva cada una de las garantías en su perjuicio, y desde el momento de que se sustrae a la acción de la

justicia, hacerle efectiva, sólo la relativa a la Libertad Personal en razón del proceso, ya que las otras dos no pueden ser tomadas en consideración, hasta que exista, como ya se mencionó, una resolución dictada por la Autoridad Jurisdiccional, pues dichas garantías son para responder a una posible sentencia condenatoria, según lo ha plasmado nuestro Código Político.

#### ***D) ARTICULO 357 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.***

El Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, dentro del capítulo relativo a la Libertad Provisional Bajo Caución, y particularmente en el artículo 357, establece lo siguiente:

**Artículo 357.-** “El tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías en los casos siguientes:

**I.-** Cuando el inculcado sea absuelto;

**II.-** Cuando se trate de las fracciones IV y V del artículo 354 y se remita al inculcado al centro preventivo correspondiente.

**III.-** Cuando se dicte al inculcado auto de libertad o de sobreseimiento.

Cuando resulte condenado el inculcado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, se harán efectivas, la primera a favor de la víctima o afectado por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar la libertad provisional, se devolverá al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelará”.

Este precepto que el Código Adjetivo Penal, vigente para el Estado establece, hace alusión a los supuestos en los que la Autoridad Jurisdiccional devolverá, los depósitos o cancelará las garantías que se han exhibido para poder gozar del beneficio de la libertad provisional bajo

caución; por lo que desde un punto de vista particular, la fracción I, estipula que será en el caso que el probable responsable, sea absuelto del delito por el que se le acusaba, esto significa que como ya se había hecho mención, una vez que se le haya instruido un proceso en su contra.

Al respecto, cabe hacer una observación, consistente en que esta fracción en estudio, establece claramente "cuando el inculpado sea absuelto", esto es, que ya que se le haya procesado, se le devolverán las garantías correspondientes, desprendiéndose que no habla del momento en que el procesado se haya sustraído a la acción de la justicia, luego entonces que, si al haberse sustraído éste, como lo ordena el artículo 356, del ordenamiento legal en estudio, deben hacerse efectivas las garantías exhibidas (reparación del daño, posibles sanciones pecuniarias y libertad personal), en su perjuicio; y si hablamos de que, es un procesado que después de habersele hecho efectivas estas medidas aludidas, comparación a regularizar su situación jurídica y obviamente tuvo que haber cumplido con las condiciones establecidas en la legislación procesal (art. 340), para poder obtener su libertad provisionalmente. Siguiendo éstos lineamientos se deduce que, si al ser regularizado el proceso, y llegar hasta una resolución definitiva emitida por la Autoridad que concedió la libertad, en la cual se absuelva de las imputaciones hechas en su contra; debe de devolverse todas y cada una de las garantías exhibidas, al absuelto, pero no queda determinado, que sucederá mientras tanto, con la garantía concerniente a la reparación del daño, que en el momento que se sustrajo el inculpado, a la acción de la justicia, se hizo efectiva en su perjuicio y a favor del ofendido o víctima del delito, pues como lo plasma la Ley, debe devolverse, y las garantías que le devolverán, serán las que exhibió al obtener su libertad por segunda ocasión, quedando en suspenso y fuera de la relación, la que recibió el ofendido, así como la correspondiente a las sanciones pecuniarias, hechas en favor del erario del Estado; considerando al respecto, que, como ya se ha referido anteriormente, no deben hacerse efectivas aún y cuando el reo se haya sustraído a la acción de la justicia, si para tal efecto, la Ley no establece un término prudente (mismo que ya ha sido propuesto, y que es de un año), para que se pueda disponer de las garantías exhibidas.

Por otra parte, tocante a la fracción II, del numeral en estudio, es de verse que, cuando se

trate de las fracciones IV y V. del artículo 354. que se refieren. la primera de ellas a la solicitud del mismo inculpado, compareciendo ante el tribunal para que le sea revocada su libertad. y la segunda. cuando durante el proceso. aparezca que el delito por el que se le dictó la forma prisión. es de los considerados como graves. consecuentemente en ambos casos. se tiene que remitir al inculpado al Centro Preventivo correspondiente. debiendo el Tribunal. devolver las tres garantías exhibidas. para que al resolverse en definitiva. en caso de ser considerado a ello. exhiba la correspondiente a la Reparación del Daño y la de las multas impuestas. No existiendo al respecto mayor problema. pues si el procesado solicita que se le recluya en el Centro Penitenciario. lógico es. que las garantías para la libertad provisional. no tendrían su razón de ser. asimismo. si durante la instrucción se desprende que el delito por el cual se dictó el Auto de Formal Prisión. es de los considerados como graves. no cumple con los requisitos del artículo 340 del Código Procesal en estudio. por lo cual debe ser recluido el inculpado.

Finalmente la fracción III. establece que se devolverán los depósitos. cuando al inculpado. se le dicte Auto de Libertad o de Sobreseimiento. esto es semejante a lo comentado en la fracción I. ya que si no existe responsabilidad penal. no tiene porque estar vigente una garantía. pues como ya se mencionó. no tendría sentido. Asimismo el párrafo final. hace una serie de aclaraciones. mismas que ya han sido comentadas en líneas anteriores. ya que habla en el caso de que se condene al procesado. los pasos a seguir. mismos que se han detallado.

### ***E) CONSECUENCIAS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.***

Todo inculpado. al obtener el beneficio de su libertad provisional bajo caución. contrae obligaciones para con el Organó Jurisdiccional. mismas que serán detalladas particularmente. El artículo 353 del Código de Procedimientos Penales. vigente para el Estado. establece las llamadas Prevenciones de Ley. las cuales tienen que hacerse saber al inculpado. en el momento en que se le concede tal beneficio. mismo que textualmente establece: "Al notificarse al inculpado el auto que le concede la libertad caucional. se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones:

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

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

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas, ni de sus consecuencias al inculgado”.

De todo lo anterior, se desprende que, cuando el encausado, goza de la libertad provisional, está obligado a presentarse ante el Juzgado, los días señalados para llevar a cabo el desahogo de sus pruebas, tantas y cuantas veces lo requiera el procedimiento, o realizar las diligencias judiciales procedentes; comunicar también respecto de los cambios de domicilio, por parte del procesado, así como no ausentarse del lugar del juicio, sin permiso del Tribunal, mismo que tendrá la facultad de conceder tal permiso, pero no debe de ser mayor de un mes, ya que debe comparecer el o los días señalados. También se le harán saber las causas de la revocación de la libertad, mismas que establece el artículo 354 del Ordenamiento legal en estudio.

También que en la notificación del auto, debe hacerse constar que se le hicieron saber al acusado, tanto las obligaciones, como las causas motivo de la revocación de la libertad concedida; plasmándose que la omisión de éste requisito no libera de su cumplimiento, ni de las consecuencias, que con motivo de la libertad, resulten, no compartiendo tal criterio al respecto, ya que si una persona que no tiene conocimiento de las obligaciones que ha contraído, con motivo de la libertad concedida provisionalmente, no se le ha notificado y no existe constancia de ello, tenga que ser igualmente responsable, que un apersona que si se le ha hecho saber previa y formalmente lo anterior, pues carece de los conocimientos sobre las reglas que tiene que cumplir, una vez obtenida su libertad provisoria.

Por otro lado, respecto de los motivos por los cuales se le ha de revocar su libertad, el

artículo 354 establece las siguientes hipótesis:

*I.-* Cuando desobedezca sin causas justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal del conocimiento, después de habersele concedido la garantía de audiencia sobre ese particular

Esta fracción, se encuentra vinculada directamente con las obligaciones contraídas y que previene el artículo 353, estimándose que se encuentra justa y comprobada, cuando se le ha concedido un término, para que haga uso de su garantía de audiencia, sobre ese particular y comparece para justificar comprobadamente el motivo por el que no compareció a su cita; en caso contrario, le será revocada su libertad.

*II.-* Cuando antes de que la causa en que se le concedió la libertad, esté concluida por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca sanción privativa de libertad.

Al respecto, si todavía no existe resolución respecto de la causa en la que se le concedió la libertad provisoria, y comete un nuevo delito que merezca pena privativa de la libertad, automáticamente, la libertad concedida por el primer delito, le será revocada, sin más trámite, esto desde luego, en el momento en que es denunciado el delito, con independencia de su responsabilidad o no, ya que no es clara al respecto dicha fracción, porque no precisa, si con la simple acusación, se revoca la libertad, o hasta que se le decreta el auto de formal prisión, debiendo entenderse que es hasta este último momento.

*III.-* Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, a algún funcionario del Tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervenga en el caso.

Aquí establece que, cuando amenace al ofendido, o a algún testigo que llegue a deponer en su contra, o intente cohecharlos o sobornarlos, tanto a éstos últimos, como a algún funcionario del

Tribunal o Agente del Ministerio Público de la adscripción, esto desde luego una vez acreditada tal circunstancia.

**IV.-** Cuando lo solicite el mismo inculgado y se presente al Tribunal

Este supuesto, opera, pero como facultad potestativa del propio inculgado, ya que si solicita y se presenta al Tribunal, le será revocada la libertad, independientemente del motivo por el que lo solicite.

**V.-** Cuando durante la instrucción aparezca que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión, son de los considerados como graves.

Si durante la secuela procesal, se desprende que los delitos o delito, por el que se le dictó la formal prisión, por diversas circunstancias, resulten ser de los considerados como graves, inmediatamente le será revocada la libertad provisional.

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

Si en primera o segunda instancia, ha causado ejecutoria la sentencia, en la que se ordenó fuera revocada la libertad provisional, no existiendo más comentario al respecto.

**VII.-** Cuando el inculgado no cumpla, con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 353.

Como ya se había hecho mención, si el inculgado no cumple con las obligaciones que el artículo 353, le impone, pudiendo ser cualquiera de ellas, igualmente será motivo de revocación de la libertad.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que, el dejar de cumplir con las obligaciones contraídas por parte del inculgado, deducidas del proceso instruido en su contra; tendrá consecuencias jurídicas, como pueden ser: la revocación de su libertad, la suspensión del

procedimiento, la exhibición de las garantías, entre otras; y que definitivamente depende del propio reo interesado, el cumplimiento cabal a tales compromisos, y que si bien es cierto que la libertad es un derecho, también lo es que, en materia procesal penal, está constreñido a determinadas condiciones que debe cumplir, para poder gozar de tal beneficio.

## **CAPITULO IV**

### ***“ANALISIS COMPARATIVO”***

## ***A) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.***

Ahora entraré al análisis comparativo entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código en materia procesal penal, vigente para el Estado de México, y tocante a lo relativo a la libertad provisional de un inculcado, por lo que empezaré por transcurrir textualmente el artículo 20 Constitucional en su fracción I, mismo que establece:

**Artículo 20.-** “En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado, las siguientes garantías:

**I.-** Inmediatamente que lo solicite, el Juez, deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la *Reparación del Daño*, y de las *sanciones pecuniarias*, que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder éste beneficio.

El monto y forma de caución que se fije, deberán ser *asequibles*, para el inculcado. 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”.

Por su parte el Código Adjetivo de la materia, en su artículo 340, establece en relación a la libertad provisional bajo caución, que:

**Artículo 340.-** “Desde el momento en que sea puesto a disposición del Juez, todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

*I.-* Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal 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 a criterio del Juez:

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

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

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

De lo anterior, puedo comentar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Procesal Penal, vigente para el Estado de México, hablan de la libertad, una vez que se ha puesto a disposición del Juez, al probable responsable, y con el carácter de “inmediato”, desde luego siempre y cuando haya cumplido previamente con ciertos requisitos, de entre los cuales la Carta Fundamental, destaca que son 3:

\* Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

\* Que garantice las sanciones pecuniarias, que pudieran imponérsele.

\* Que no sean delitos de los considerados graves.

Agregando que el monto y la forma de caución, deben estar al alcance del inculpado, (asequibles), pero en ningún momento, impone a éste que la garantía relativa a la Reparación del Daño, deba ser en alguna forma específica, como por ejemplo, que deba exhibirse en efectivo, (tal y

como lo refiere el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, pues si hablamos de una persona que es de escasos recursos, y que tiene que exhibir en efectivo el monto estimado de la reparación del daño, y no está a su alcance la cantidad se haría inagotable, pues aunque sí bien es cierto que la Constitución establece, que el monto y la forma deberán ser asequibles para el inculcado, también lo es, que no impone alguna forma específica, para exhibir la caución, considerando que no puede una legislación local, como lo es la legislación en estudio, rebasar lo plasmado por una Ley Fundamental, como lo es nuestra Constitución Política.

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

\* Que garantice el monto estimado de la reparación del daño, (que debe ser forzosamente en efectivo, según dicho ordenamiento).

\* Que garantice las sanciones pecuniarias que pudieran imponérsele.

\* Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la Ley establece en razón del proceso.

\* Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves.

En éste orden de ideas, se desprende que la propia Constitución menciona, cuales son los pasos a seguir para conseguir el beneficio en estudio, y no lo construye a determinados supuestos, por lo que al no encontrarse plasmada en la Carta Magna, es de entenderse que, una legislación secundaria no puede ir más allá de lo establecido por la Ordenanza Suprema.

Por otro lado, la propia Constitución refiere dos *garantías para poder gozar del beneficio de la libertad provisional*, siendo la relativa a la *Reparación del Daño* y la de las posibles *sanciones pecuniarias*, pero nunca hace alusión a la tercera garantía relativa a la libertad en razón del proceso, pues presumirse que si ha cubierto con tales requisitos, es procedente gozar de su libertad y no queda impuesta una garantía más, que responda por las obligaciones del procesado,

ya que se han exhibido las que la propia Norma Constitucional requiere, pero particularmente el Código Procesal Penal vigente, establece tres garantías, considerando que no existe apoyo o punto de partida para poder fijar la garantía en cuestión, porque si bien es cierto que el ordenamiento lo contempla, también lo es que no establece las bases para señalar la cuantía, pues si nos remontamos a lo establecido por la fracción I, del artículo 20 Constitucional, antes de las presentes reformas, encontraremos que refiere que para poder gozar del beneficio de la libertad provisional basta con exhibir una cantidad determinada y en algunas ocasiones en la práctica, jamás se exigía garantía concerniente a la Reparación del Daño, aunque así lo plasmara la propia Constitución, y desde luego, tampoco exigía una garantía específica para cubrir las obligaciones contraídas por el procesado para con el Juzgado, en razón del proceso, porque esta libertad se obtenía al cubrir la garantía, que era en cualquiera de las formas establecidas por la Ley.

Y si analizamos el texto del artículo 20 Constitucional, se observa que en su fracción I, establece: "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*, y ..."; encontramos que, refiere *siempre y cuando*, es decir, una vez que haya exhibido tales garantías, deduciendo, que el pago de la Reparación del Daño y las sanciones pecuniarias, son las condiciones que tiene que cumplir, y que como la propia Carta Fundamental lo establece, debe otorgarle la Autoridad Judicial la libertad, una vez satisfechos estos requisitos, pues son unas de las obligaciones que tiene el procesado, ya que si deja de cumplir con otras que la Ley secundaria impone, y de las que ha requerido garantía, sólo en el momento de no hacerlo, puede hacerse efectiva sólo la garantía impuesta por la Ley procesal, que regula la fracción en estudio, en el Estado de México, en tales circunstancias, no debe limitarse la forma en la que tiene que exhibir la caución el reo, como lo hace la multicitada legislación procesal en vigor, para el Estado, al exigirla en efectivo, ya que hacen nugatorio tal beneficio, en perjuicio del inculcado; pues una de las finalidades de estas reformas, es la despoblación de los centros penitenciarios o de readaptación social, para que personas que accidentalmente estén involucradas en procesos penales, no se lleguen a corromper en dichos centros de reclusión.

## **B) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

A continuación analizare el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que establece, en relación al tema en estudio, en su artículo 399, textualmente lo siguiente:

*Artículo 399.-* "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 refiere las fracciones I y II, *podrán consistir* en depósito en efectivo, fianza, prenda hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".

Como es de apreciarse este precepto, establece al igual que el Código Procesal Penal, en vigor para el Estado, condiciones dentro de las cuales se encuentran, la exhibición de tres garantías, siendo las relativas a la Reparación del Daño, a las posibles sanciones pecuniarias, y la del cumplimiento de las obligaciones derivadas en razón del proceso, cabe hacer mención, que en su último párrafo, dicho numeral establece que las garantías de referencia pueden consistir en

depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, mismas que son las formas que la Ley establece para tal efecto, no limitando su exhibición a que la Garantía de la Reparación del Daño, tenga que exhibirse en efectivo como lo requiere el Código Procesal Penal vigente para el Estado de México, aunado a esto, el artículo 403 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la naturaleza de la caución quedará a elección del inculcado, el cual al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, y en caso de que no haga manifestación por sí o por medio de su defensor, el tribunal fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución, desprendiéndose de lo anterior, que las garantías pueden exhibirse en cualquiera de las formas plasmadas por la Ley, no dando acceso en este sentido al Código Adjetivo Penal vigente para el Estado de México, más aún, que contempla el ordenamiento de referencia en el segundo párrafo del artículo 404, lo siguiente: "Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar de una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas..."; de lo cual resulta que, la Ley, le concede al Juzgado, la facultad potestativa en éste sentido, pudiéndole dar una mayor facilidad al propio reo, pues si no tiene recursos para la exhibición, una vez que ha cubierto ciertos requisitos señalados para garantizar su libertad en parcialidades, disposición que no contempla el Código Procesal Penal del Estado, limitando tal beneficio que la propia Constitución establece en favor del inculcado, haciendo nugatorio el derecho a la libertad provisional, por las condicionantes impuestas, no concediendo al inculcado las facilidades que el Ordenamiento Federal instituye, a fin de que éste pueda obtener su libertad, pues se trata de una facilidad para la obtención del beneficio en cuestión, volviéndolo asequible para el inculcado y como se evidencia, el Código Federal, da cabal cumplimiento a lo establecido por la Carta Magna, y hasta me atrevo a expresar que va más allá de lo que ésta ordena, pues si bien es cierto, que estatuye, que debe ser la garantía accesible al inculcado; también lo es, que no refiere darle tantas facilidades como lo concede el Reglamento Federal, permitiéndole el pago de la garantía en parcialidades, desde luego condicionado a la exhibición previa de un quince por ciento, por lo menos, del total de la caución fijada, debiendo efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional (art. 404 Frac. III).

Por otro lado, y en cuanto a la revocación de la libertad en estudio, ambos ordenamientos

son semejantes en cuanto a los motivos por los cuales se revoca, así como a las llamadas "prevenciones de Ley", pero en lo relativo a la caución para gozar de la libertad, en cuanto a que la legislación local, estipula en su artículo 356, que cuando se revoque la libertad, se mandará a reaprehender al inculcado, y se hará efectiva la garantía a favor de la víctima o del ofendido por el delito, desde luego, la concerniente a la reparación del daño, y las otras dos, se harán efectivas a favor del Estado, y siendo que el ordenamiento federal, refiere en sus artículos 414 y 417, que se mandará a reaprehender al inculcado y la autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva mientras se resuelve sobre la sanción pecuniaria, en términos del artículo 35 del Código Penal (art. 417), es decir, que ésta Ley, instaura que no pueden hacerse efectivas las garantías, hasta en tanto exista una sentencia debidamente ejecutoriada, como lo refiere el artículo 37 del Código Penal, debiendo mientras tanto, conservarlo la autoridad de referencia, para en su momento y de ser procedente, se haga efectiva, pero siempre y cuando, ya exista resolución que haya causado ejecutoria, debiendo remitirle, hasta entonces, a la autoridad de referencia, copia certificada, para proceder al cobro correspondiente, esto es, que la caución no se toma en consideración, hasta en tanto se emita un dictamen definitivo por la Autoridad Jurisdiccional, no haciéndolo así la Autoridad Judicial, del fuero común.

También cabe hacer mención, que el ofendido o víctima del delito, no tiene ningún derecho sobre la caución que el reo, haya exhibido para gozar de su libertad, cuando éste se sustraiga a la acción de la justicia, y sólo la tendrá hasta el momento de que se resuelva en definitiva, la situación jurídica, respecto del delito por el que se le procesa; no como en el reglamento local, que estatuye que, cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, la caución relativa a la reparación del daño, se hará efectiva en favor del ofendido, previa exhibición de una fianza, que garantice la devolución, en caso de que se absuelva al procesado.

Por otro lado, y como ya se ha hecho mención, la Constitución crea dos garantías, con la finalidad de obtener la libertad provisoria, siendo las relativas a la reparación del daño, así como a las sanciones pecuniarias, y no hace mención respecto de una tercera garantía, como lo establecen los artículos 399 y 340 de los Códigos Federal de Procedimientos Penales y Procesal Penal vigentes

para el Estado de México, respectivamente, pues es de tomarse en consideración que, cuando la Constitución establece dos garantías, éstas son para poder obtener la libertad provisional, y nunca menciona nada, tocante a la exhibición de una tercera garantía que sea específicamente para avalar las obligaciones contraídas por el reo, en razón del proceso, pues como los ordenamientos en estudio, refieren: "inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos ..."; desprendiéndose de lo anterior, que los requisitos de los Códigos establecen, son precisamente para obtener la libertad provisional, consecuentemente no debe existir otra garantía para la libertad personal o cumplimiento de las obligaciones contraídas en razón del proceso, pues no tendría sentido, ya que esta se encuentra garantizada, pero aún así los legisladores la fundaron, por lo que una vez que el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, y ya que dicha disposición ha quedado plasmada en la Ley, es la única que puede hacerse efectiva en perjuicio del propio procesado, quedando intactas las otras dos exhibidas (Reparación del Daño y Sanciones Pecuniarias).

Finalmente, el Código Federal instituye que la libertad provisional podrá solicitarse tanto en la Averiguación Previa, como en el proceso y el Ordenamiento local, textualmente no lo establece, ya que refiere: desde el momento en que *sea puesto a disposición del Juez* podrá obtener la libertad provisional, pues en estricto derecho, sólo puede obtener su libertad un inculgado, hasta en tanto sea puesto a disposición de la Autoridad Jurisdiccional, no concediéndosele éste beneficio en la etapa indagatoria, según el legislador del Estado de México, aunque se da en algunos casos en la práctica, con la finalidad de no conculcar garantías individuales en perjuicio del titular de ellas, que es el propio procesado.

### ***C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.***

El Código Procesal Penal, vigente para el Distrito Federal, en su sección segunda, capítulo III, relativo a la Libertad Provisional bajo Caución, específicamente en su artículo 556, mismo que

establece entre otras cosas, a fin de poder alcanzar este beneficio, los requisitos siguientes:

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

*II-* Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias, que en su caso pudieran imponersele;

*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 están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código ...”

Desprendiéndose que, éstas son las condiciones similares a las que contempla el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, con la salvedad de que el artículo 561 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, estipula que la naturaleza de la caución, quedará a elección del inculpado, resultando de ello, que no condiciona la naturaleza de la caución relativa a la reparación del daño, a su exhibición en efectivo, como lo plasma el Código Adjetivo Penal en vigor para el Estado de México, pues le concede la libertad de elegir, la forma en la que de acuerdo a sus posibilidades, puede exhibir las garantías para poder obtener su libertad provisional, pues de alguna manera, la intención del legislador del Distrito Federal, es dar cumplimiento a lo ordenado por la Carta Fundamental volviendo asequible para el inculpado, la exhibición de las garantías respectivas, y no limitando su presentación correspondiente a la reparación del daño, solamente en efectivo, sino que más aún, el juzgador tiene la facultad potestativa de reducir el monto fijado inicialmente por concepto de reparación del daño, siempre y cuando se acredite la insolvencia económica por parte del procesado, no contemplando tal circunstancia en lo más mínimo el Código Procesal Penal vigente para el Estado de México, pues no hace reducción alguna, más que a la garantía correspondiente al cumplimiento de las obligaciones contraídas en razón del proceso, más aún que no le facilita al procesado la forma para exhibir su caución correspondiente al Daño ocasionado, limitándola a su presentación en efectivo, no haciendo ninguna consideración al respecto.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

También el ordenamiento en cuestión establece que el derecho a obtener la libertad provisional bajo caución, puede solicitarse tanto en indagatoria (Ministerio Público), como ante la Autoridad Jurisdiccional (Juez del conocimiento), y no así el Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, el cual contempla que dicho beneficio, puede solicitarse solo desde el momento que sea puesto a disposición del Juez, no haciendo referencia a la etapa de Averiguación Previa, siéndole que la propia Constitución, establece en su artículo 20 fracción X, que: "lo previsto en las fracciones I y II, no estará sujeto a condición alguna". luego entonces, debe de concederse la libertad, una vez solicitada por el reo, aún en la etapa de Averiguación Previa, para no conculcar garantías constitucionales de un individuo, debiendo tener aplicabilidad en todo el territorio nacional.

Este reglamento, vigente para el Distrito Federal, establece al igual que el ordenamiento federal, facilidades para que el propio indiciado pueda alcanzar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, concediéndole una vez satisfechos determinados requisitos la exhibición de la garantía, mediante pagos en parcialidades, con la condición de que la primera exhibición debe cubrir el quince por ciento del monto fijado; y como ya se ha hecho mención, el Código Procesal Penal en vigor para el Estado de México, es muy estricto tocante a la concesión de la libertad provisional bajo caución, pues no concede tantas facilidades, y podría decirse que ninguna.

En el supuesto de que se revoca la libertad provisoria, el Código Procesal en estudio establece que, se mandará reaprehender al procesado y se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la Reparación del Daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del erario del Estado; de lo anterior se encuentra que igualmente que el Código Procesal Penal vigente para el Estado de México, al revocarse la libertad provisional se hace efectiva la garantía por concepto de Reparación del Daño, en favor de la víctima o del ofendido del delito, existiendo la diferencia de que el ordenamiento para el Estado, requiera una fianza que garantice la devolución, en caso de que el procesado se absuelva; y el vigente para el Distrito Federal, no exige tal fianza, simple y sencillamente sólo la hace efectiva, sin nada a cambio; de lo

que resulta, que en caso de que se regularice el procedimiento, el procesado debe exhibir las garantías requeridas inicialmente, pues sería considerada una consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas con motivo de la libertad provisional y los Códigos no establecen nada al respecto, debiendo de concederse la libertad al procesado una vez satisfechos los requisitos inicialmente exigidos, situación que desde luego debe presumirse existiendo una laguna en las Leyes, vigentes para el Estado y el Distrito Federal, en materia procesal penal; pues estimo que si bien es cierto que la Constitución no establece la garantía correspondiente a la libertad personal también lo es que la legislación procesal la establece, con la finalidad de que el propio inculcado cumpla con sus obligaciones contraídas en razón del proceso, consecuentemente la única garantía que puede hacerse efectiva (como ya se ha hecho mención), es la correspondiente a la libertad personal, debiendo dejarse a salvo las correspondientes a la Reparación del Daño, y a las Posibles Sanciones Pecuniarias, señaladas por la propia Constitución, las cuales deben ser tomadas en consideración pero hasta el momento de resolverse en definitiva, siendo materia de ésta, pues de lo contrario se transgredirían las garantías individuales en perjuicio del propio inculcado, dejándolo en estado de indefensión, llevando a cabo una ejecución de la posible sentencia condenatoria, sin antes haber sido oído y vencido en juicio, como lo establece la propia Constitución (arts. 14 y 16).

## **CONCLUSIONES**

De lo expuesto, he llegado a las siguientes conclusiones:

*Primera.*- Propongo que en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, el monto y la forma de la caución, deben volverse asequibles para el inculcado, permitiéndole la exhibición de la garantía correspondiente a la Reparación del Daño, en cualquiera de las formas establecidas por la Ley (efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido), consecuentemente se modifique la parte final del artículo 340 del Código en comento.

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

*Tercera.*- Propongo la modificación del contenido del artículo 356 del Código Procesal Penal en vigor para el Estado de México; en virtud de que no debe hacerse efectiva la garantía correspondiente a la Reparación del Daño, ni la de las posibles sanciones pecuniarias, sino hasta el momento en que la Autoridad Judicial emita la resolución definitiva correspondiente, una vez que ha sido procesado el probable responsable, o en su defecto, para el caso de que el reo se haya sustraído a la acción de la justicia, se fije un término prudente (proponiendo que sea de 6 meses a un año), para que, de no regularizar su situación jurídica, se proceda a hacer efectivas las garantías en cuestión, desde luego en perjuicio del procesado; y la garantía relativa al cumplimiento de las obligaciones contraídas en razón del proceso, es la única que puede hacerse efectiva una vez que haya dejado de cumplirla, sin existir justificación alguna, motivo por el cual es señalada la misma, en la Ley Procesal, y no hace mención, la Constitución General de la República.

*Cuarta.*- Que dentro de la petición de reducción de caución, se contemple a la garantía correspondiente a la Reparación del Daño, atendiendo desde luego, a las circunstancias señaladas en el artículo 342 del Código Procesal Penal vigente en la entidad, tal y como procede para el caso de las garantías de las posibles sanciones pecuniarias y las obligaciones contraídas en razón del

proceso, toda vez que cada caso es singular, no existiendo la aplicación de la analogía en materia penal, debiendo de tomarse en consideración las circunstancias personales de cada sujeto activo.

*Quinta.*- Que se fije un término prudente, proponiéndose que sea entre 6 meses y 1 año, para que en caso de no cumplir con las obligaciones contraídas por el procesado y desde luego se le haya revocado su libertad, se puedan hacer efectivas las garantías correspondientes a la Reparación del Daño y a las posibles sanciones pecuniarias en favor del ofendido o víctima del delito y del erario del Estado, respectivamente; ya que se diría el caso de que un procesado se sustrajera a la acción de la justicia, y no compareciera; amado a que estas garantías deben ser materia de una resolución definitiva y, con el término referido, ya podrían hacerse efectivas no como actualmente lo dispone la Ley Procesal Penal, sin que medie término o circunstancia alguna al respecto.

*Sexta.*- Que se establezca en el Código Procesal Penal vigente para el Estado, la forma en la que operará la obtención de la libertad, para el caso de que un procesado se haya sustraído a la acción de la justicia y pretenda regularizar su proceso; en virtud de que no es contemplada esta circunstancia actualmente, toda vez que se hacen efectivas las garantías exhibidas inicialmente, y como consecuencia deben de cubrirse los requisitos que se establecen desde un principio.

*Séptima.*- Que el ordenamiento en estudio, precise la única garantía que puede hacerse efectiva, una vez que se ha suspendido el procedimiento en perjuicio del procesado, es la correspondiente a la del cumplimiento de las obligaciones contraídas en razón del proceso (libertad personal), apegándose más a lo que establece la Carta Fundamental.

## **BIBLIOGRAFIA**

- 1.- ACERO, JULIO.  
"Procedimiento Penal"  
Edit. Cajica, S.A. México 1985, 7ª Edición.
- 2.- ARILLA BAS, FERNANDO.  
"Procedimiento Penal en México"  
Edit. Kratos, S.A. México 1986, 10ª Edición.
- 3.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.  
"Derecho Constitucional Mexicano"  
Edit. Porrúa. México 1979, 3ª Edición.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.  
"Las Garantías Individuales"  
Edit. Porrúa. México 1977, 4ª Edición.
- 5.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.  
"El Enjuiciamiento Penal Mexicano"  
Edit. Trillas. México 1978, 1ª Edición.
- 6.- CARNELUTTI, FRANCESCO.  
"Principios del Proceso Penal"  
Edit. Jurídicos Europa-América, Buenos Aires. Argentina 1971.
- 7.- CARRILLO FLORES, GUILLERMO.  
"La Constitución"  
Edit. Porrúa. México 1980, 5ª Edición.
- 8.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.

- "Derecho de Procedimientos Penales"  
Edit. Porrúa. México 1990, 5ª Edición.
- 9.- DURAN GOMEZ, IGNACIO.  
"Código Federal de Procedimientos Penales Anotado"  
Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1986, 1ª Edición.
- 10.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.  
"Introducción al Estudio del Derecho"  
Edit. Porrúa. México 1974, 3ª Edición.
- 11.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.  
"Curso de Derecho Procesal Penal"  
Edit. Porrúa. México 1989, 3ª Edición.
- 12.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.  
"Principios de Derecho Procesal Mexicano"  
Edit. Porrúa. México 1959, 5ª Edición.
- 13.- MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO.  
"Estudio sobre Garantías Individuales"  
Edit. Porrúa. México 1983, 2ª Edición.
- 14.- MORENO DIAZ, DANIEL.  
"Derecho Constitucional"  
Edit. Pac. México 1974, 3ª Edición.
- 15.- PEREZ PALMA, RAFAEL.  
"Guía de Derecho Procesal Penal"

- Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. 3ª Edición
- 16.- RIVERA SILVA, MANUEL.  
"El Procedimiento Penal"  
Edit. Porrúa. México 1988, 4ª Edición.
- 17.- RUIZ MASSIEU, FRANCISCO.  
"Derecho Constitucional"  
Edit. Porrúa. México 1982, 2ª Edición.
- 18.- SILVA SILVA, J. ALBERTO.  
"Derecho Procesal Penal"  
Edit. Harla. México 1990, 3ª Edición.
- 19.- TENA RAMIREZ, FELIPE.  
"Derecho Constitucional Mexicano"  
Edit. Porrúa. México 1980. 17ª Edición.

## DICCIONARIOS

- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.  
"Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo"  
Edit. Porrúa. México 1984. 1ª Edición.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.  
"Diccionario de Derecho Procesal Penal"  
Edit. Porrúa. México 1986, 1ª Edición.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.

"Diccionario Jurídico Mexicano"

Edit. Porrúa. U.N.A.M. México 1988, 2ª Edición.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.

"Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo"

Edit. Porrúa. México 1984, 1ª Edición.

#### LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS.

Edit. Porrúa. México 1994, 103ª Edición.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO  
FEDERAL.

Edit. Pac, S.A. México 1994, 1ª Edición.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE  
MEXICO.

Edit. Cajica. México 1994, 3ª Edición.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Edit. Pac, S.A. México 1994, 9ª Edición.