



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

322
29

**LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION
CONTEMPLADA EN EL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES DE
APLICACIÓN FEDERAL**

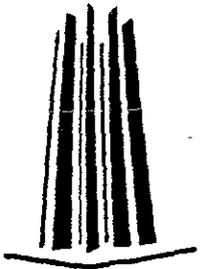
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN D E R E C H O

P R E S E N T A :

ARMANDO SANCHEZ CASTILLO

ASESOR: LIC. GAUDELIO GARCÍA ESTRADA



MÉXICO

1999.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

275279



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 DIOS:

Por ser siempre el guía de mi vida.

A MI MADRE:

Por que con tu ejemplo, paciencia, dedicación, esfuerzo y sacrificio me enseñaste la superación, y me proporcionaste el impulso necesario para seguir adelante, con la creencia firme de llegar a la meta.

A MI PADRE:

Por que con tu intachable conducta me enseñaste a ser un hombre de convicciones, de carácter y sobre todo de trabajo.

A MI ESPOSA LUZ MARIA:

Por el apoyo y comprensión para realizar cada una de mis metas.

A MI HIJO IRVING:

Por ser siempre el aliciente de mi superación.

A MIS ABUELITAS:

Por enseñarme el cariño, amor y la honradez.

A MI HERMANA NOEMI:

Por ser en todo momento un respaldo para mis aspiraciones.

A MI TIO VICTOR.

Por su apoyo incondicional.

Los quiero mucho.

A TODOS MIS AMIGOS Y FAMILIARES:

Que me ayudaron y confiaron en mi.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO:

Por permitirme formar, orgullosamente parte de ella.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES:
" CAMPUS ARAGON"

Porque en sus aulas e instalaciones me forme como profesional y me permitió llegar hasta donde he llegado.

A MI ASESOR: LIC. GAUDELIO GARCIA ESTRADA.

Por que con su valiosa colaboración y orientación, realice el presente trabajo.

A MIS SINODALES:

Por su intervención, en la realización de una de mis metas.

INDICE

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO I.- REFERENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

A) REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DEL AÑO DE 1947.....	3
B) REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DEL AÑO DE 1948.....	4
C) REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DEL AÑO DE 1984.....	9
D) REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DEL AÑO DE 1993.....	12
E) REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DEL AÑO DE 1996.....	14

CAPITULO II.- ANALISIS COMPARATIVO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN DIVERSAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

A) ALEMANIA.....	17
B) ARGENTINA.....	18

C) BRASIL.....	23
D) CHILE.....	25
E) ESTADOS UNIDOS.....	29
F) FRANCIA.....	32
G) GUATEMALA.....	35
H) HONDURAS.....	37
I) INGLATERRA.....	38
J) ITALIA.....	41

CAPITULO III.- ANALISIS COMPARATIVO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

A) ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.....	45
B) ESTADO DE SONORA.....	46
C) ESTADO DE SINALOA.....	48
D) ESTADO DE NUEVO LEON.....	50
E) ESTADO DE JALISCO.....	52
F) ESTADO DE MICHOACAN.....	54
G) ESTADO DE HIDALGO.....	57
H) ESTADO DE MEXICO.....	59

I) ESTADO DE VERACRUZ.....	62
J) ESTADO DE CHIAPAS.....	64
K) ESTADO DE QUINTANA ROO.....	67

CAPITULO IV.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

A) DEFINICION DE LIBERTAD.....	71
B) LIBERTAD BAJO CAUCION.....	72
C) FUNDAMENTACION.....	74
D) FORMA DE GARANTIZAR LA CAUCION.....	76
a) Billeto de depósito.....	76
b) Depósito en efectivo.....	77
c) Fianza.....	77
d) Fideicomiso.....	78
e) Hipoteca.....	80
f) Prenda.....	81

CAPITULO V.- LIBERTAD BAJO CAUCION EN EL PROCESO.

A) CONCEPTO DE PROCESO.....	83
B) PROCESO PENAL FEDERAL.....	85

C) MOMENTO EN QUE SE PUEDE SOLICITAR.....	87
a) Averiguación Previa.....	87
b) Procedimiento.....	88
c) Apelación.....	89
d) Amparo.....	90
D) SUJETOS FACULTADOS PARA SOLICITARLA.....	92
a) Acusado.....	92
b) Defensor.....	92
c) Legítimo Representante.....	92
E) FACULTAD PARA OTORGARLA.....	93
a) Ministerio Público Federal.....	93
b) Juez de Distrito en Materia Penal.....	94
c) Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito.....	94
F) REQUISITOS.....	95
a) Garantizar la reparación del daño.....	95
b) Garantizar las sanciones pecuniarias que se le puedan imponer.....	96
c) Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso.....	96

d)	No sea delito grave.....	97
g)	PROCEDENCIA.....	98
CAPITULO VI.- SE DEBE REFORMAR EL ARTICULO 399 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.		
A)	ARTICULO 20 FRACCION I CONSTITUCIONAL.....	101
B)	ARTICULO 399 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	102
C)	PROCEDIMIENTO DEL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	103
D)	REQUISITOS.....	106
a)	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	106
b)	Código Federal de Procedimientos Penales.....	107
E)	FORMA DE SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO CAUCION.....	107
a)	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	107
b)	Código Federal de Procedimientos Penales.....	108
F)	FACULTAD DEL JUZGADOR PARA OTORGAR LA LIBERTAD.....	109
G)	OBLIGACIONES AL OBTENER LA LIBERTAD.....	109
CONCLUSIONES.....		111
BIBLIOGRAFIA.....		116

INTRODUCCION.

A través de los años, el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, ha sufrido grandes modificaciones; casi siempre ha seguido la suerte de la fracción primera del artículo 20 Constitucional, que a su vez ha cambiado en diversas ocasiones, en particular, lo relativo a la exhibición de garantías que debe de efectuarse para la concesión de la libertad provisional bajo caución, esto provoca que en muchas de las ocasiones el acusado no logre su libertad, toda vez que al existir constantes reformas, tanto a nuestra ley suprema, como a las leyes secundarias, con el transcurso del tiempo se han presentado diversidad de criterios respecto al tema que nos ocupa, privando del acceso a tal derecho a los interesados, vista la imposibilidad de reunir con los requisitos contemplados.

Un ejemplo de ello es el hecho de que nuestra carta magna en su ultima modificación al ordinal 20 en su fracción I se limita a establecer que el monto y la forma de caución debe atender la naturaleza,

II

modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. Esto es que dicho precepto presume una sola garantía que contemple en forma global las situaciones citadas, esto significa que el acusado, ya sea inculpado o procesado inclusive sentenciado, puede obtener su libertad con el otorgamiento de una fianza, hipoteca, prenda, fideicomiso legalmente constituido, o bien, depósito en efectivo, en esa virtud, el delincuente tiene más facilidad de conseguir dicha condición para obtener su excarcelación, caso distinto el dispositivo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que puede ser válido la imposición de tres garantías para que el acusado obtenga su libertad, esto es que en su caso el juez legalmente puede exigir la exhibición de tres fianzas, tres hipotecas, tres prendas o bien tres depósitos en efectivo, lo que hace que en muchos de los casos sea nugatorio este derecho para los acusados ya que en la actualidad es sumamente difícil, aún mas para la gente de

escasos recursos la consecución de tal objetivo. Por las razones antes expuestas considero que debe de haber una modificación al propio 399 de mérito y adecuarse a lo establecido por nuestra constitución, existiendo así una unificación de criterios en cuanto a la interpretación de la ley, eliminando, en medida de lo posible, las lagunas que existen en cuanto a este aspecto se refiere, ya que si bien es cierto la resolución que recaiga a la petición de libertad de estar ajustada a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que ésta deja a las legislaciones secundarias establecer el procedimiento a seguir para la obtención de la libertad provisional bajo caución.

1

"LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION CONTEMPLADA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE APLICACION FEDERAL".

CAPITULO I. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

Considero que para un mejor entendimiento de lo que establece el Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a la libertad provisional bajo caución se refiere, es necesario entrar al estudio de las diferentes reformas y adiciones que ha sufrido el artículo 20 Constitucional en su fracción primera.

Al efecto he de señalar que han sido relativamente pocas las modificaciones que se le han realizado a la fracción en comento, pero ello no quiere decir que no sean sustanciales y mucho menos, aun cuando algunas no sean muy acertadas, que estas no se llevaron a cabo con el propósito de la satisfacción de las necesidades que se exigían en el momento de su expedición.

"La libertad provisional en el derecho Público Mexicano es una garantía que consagra la Constitución Política de la República 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. Estableció que es procedente la prisión preventiva por delitos que merezcan pena corporal; pero que en cualquier estado del proceso en que aparezca

que el acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo fianza”¹.

En ese entonces era menester asegurar a la persona que era presuntamente responsable de la comisión de un ilícito en todos los supuestos, ya sea que el delito por el cual se le iba a juzgar mereciera pena corporal, pecuniaria o bien alternativa, dicha persona debía permanecer recluso en tanto se llevaba a cabo el proceso pero en estos dos últimos casos el juez podía conceder la libertad provisional siempre y cuando existiese una garantía.

A lo largo de la historia de la libertad provisional bajo caución en México, se ha comprendido que este tema se encuentra bien establecido y delineado por los Códigos de Procedimientos Penales, pero obviamente al sufrir una modificación nuestra Constitución es lógico y necesario que esos ordenamientos se modifiquen también y sigan la suerte de ésta.

Originalmente, el texto de la fracción I del artículo 20 Constitucional se encontraba de la siguiente manera:

“Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que

¹ González Bustamante, Juan José, “Principios de Derecho Procesal Mexicano”, Octava Edición, Edit Porrúa, México, 1985, p 304

dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla².

No obstante la claridad de tal fracción, se observó que algunas legislaciones de la República, reglamentaban como leyes secundarias la libertad provisional bajo caución en contra del texto expreso de nuestra carta magna.

Diré también, que el Derecho consagrado en la fracción I del artículo 20 Constitucional, afecta y repercute en la organización, orden familiar y social, y en ciertos casos en que esta disposición ha de quebrantarse, como es el caso de las legislaciones que he comentado, es que se crea una incertidumbre sobre la aplicación de la ley y el derecho.

Ahora pasaré el estudio de las modificaciones que se han realizado a la fracción I del artículo 20 Constitucional respecto a este derecho de los acusados.

A) REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DE LOS AÑOS DE 1947-1948

² Zamora Pierce, Jesús, "Garantías y Proceso Penal", Segunda Edición, Mexico, Porrúa, S A , 1987, p 163

En el año de 1947, 9 de diciembre, siendo Presidente de la República el Licenciado Miguel Alemán, remite una iniciativa para reformar la fracción I del artículo 20 Constitucional, fundado en dos argumentos. El primero y que es el menos importante aduce que debe disponerse en forma distinta el monto de la fianza, aumentando la cantidad a que puede ascender, cuando se trata de delitos patrimoniales y con motivo de proteger los intereses de los ofendidos, y el segundo que siguiendo el derrotero trazado por el criterio que sustentó, por primera vez en el año de 1933 el entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Señor Licenciado Don Salvador Urbina, que después se constituyó en jurisprudencia, en el sentido de que no debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado la que sirva como base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena, que originan el advenimiento a la actual situación de la garantía, que desde el punto de vista técnico es inobjetable, dado que el designio de la misma es la de no someter al acusado a vejámenes innecesarios, cuando no se ha determinado su plena responsabilidad en la comisión del acto ilícito, atendiendo también al principio de "IN DUBIO PRO REO" pues como sucede y ha sucedido constantemente a muchos acusados, en las sentencias se les absuelve después de haber estado privados de su libertad durante un largo tiempo no obstante, que no existía una base real para tal privación, y es por eso que en 1948 se reformó por primera vez la fracción I que nos ocupa, quedando como sigue:

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

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

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

“Nuestro Derecho constitucional procesal se pronunció, tradicionalmente, por un criterio más cercano a la predeterminación legal que al arbitrio judicial. Originalmente, la fracción I del artículo 20 Constitucional estipuló que el acusado sería puesto en libertad bajo fianza – o mediante caución hipotecaria o personal bastante – siempre

que el delito atribuido "no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión"³.

Esta situación fue interpretada en forma benévola por la jurisprudencia y examinada con intención progresista por la doctrina, sin dejar de ser no muy acertada, ya que se presentaban muchas injusticias, sobre todo para la parte ofendida en los casos en que la hubo.

De lo anterior surgió la reforma introducida en 1948, que se refirió a delito que merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y varía en lo referente al término medio aritmético, ya que antiguamente se refería al que el delito que no mereciera pena corporal que no excediera de cinco años.

En ambos casos se trataba de la pena de prisión asignada por la ley, genéricamente, al tipo delictuoso que viniera al caso, y no de la que el juzgador creyera aplicable al infractor en concreto, pues ésta sólo podía quedar establecida en la sentencia, mucho después del momento en que el acusado tenía derecho a la liberación cautelar.

Obviamente la reforma constitucional aparejo una notable mejoría en el estatuto jurídico del inculpado: en el primer caso se atendería a la pena máxima; en el segundo, la media aritmética, obtenida de la

³ García Ramírez, Sergio "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano", Edit Porrúa, 2ª Ed. Mexico, p 57

suma de los términos mínimo y máximo de la sanción legal dividida entre dos. Si para un delito se prevenía entre tres y siete años de prisión, por ejemplo, el probable responsable no alcanzaría el derecho a libertad provisional bajo la primera fórmula de la Constitución, porque la máxima era de siete años; en cambio, podría obtener la libertad conforme a la segunda fórmula, introducida en 1948, porque la medio no era superior a cinco años.

Con el paso del tiempo y la variación de las condiciones económicas, la referencia a los diez mil pesos que hacía el texto original de la fracción I del artículo 20 Constitucional, inconveniente en cualquier tesitura legal, y más todavía en la ley Suprema resultó inadecuada. Otros extremos de la redacción merecieron, asimismo, nuevo examen. Bajo la reforma publicada en 1948, la fracción pasó a tener dos párrafos. El primero casi reprodujo los términos del texto de 1917, con un par de salvedades: no se habló ya de diez mil pesos, y la referencia cuantitativa pasó al segundo párrafo; y se indicó al final que la garantía conducente a asegurar la libertad quedaba bajo la responsabilidad del juez en su aceptación. Con esto se quería evitar que la garantía resultase insuficiente o ilusoria, y con ello se vieran burlados los objetivos equilibradores de la libertad caucional.

En el Segundo párrafo se señaló que "En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la

víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado". En consecuencia, se relaciona la garantía no sólo al aseguramiento del acusado, sino también al castigo por la conducta ilícita-beneficio económico obtenido por el autor, a través de un "contraimpulso" que frene el propósito de lucro con una pérdida económica, y al resarcimiento debido de la víctima del daño patrimonial causado por ésta. Sin embargo, esa norma rompió la equidad en la fijación cuantitativa de la garantía al estipular un monto muy superior a los del beneficio de los mencionados.

Conforme a la primera interpretación que se dio al texto constitucional, éste fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años. Consecuentemente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 556, dispuso: "Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión..."⁴

Es obvio que el juzgador, antes de que se dictara la sentencia, no podía determinar concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que se concluyó que, en justicia, debería

entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético. Se arriba a tal conclusión al considerar, entre otros, los artículos 52 y 118 del Código Penal, ya que ese ordenamiento, en el numeral últimamente citado, establece que para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones imponibles.

Como ya comenté, la Corte aceptó ese argumento, y declaró inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que la libertad bajo fianza a la que se refería la fracción I del artículo 20 Constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena. La primera ponencia en este sentido fue la obra del Ministro Salvador Urbina. Fue posteriormente confirmada por varias ejecutorias y constituyó, finalmente, la tesis 333 de la jurisprudencia Definida, publicada en el tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.

B) REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DEL AÑO DE 1984

En 1984 se advirtió la posibilidad de otorgar libertad provisional siempre que el delito imputado, "incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión"⁵. Esta medida y en cierto modo también el

⁵ García Ramírez, Sergio, op cit p 58

nuevo concepto de garantía forzada, provocó grandes debates. En algunos casos hubo razones interesantes y motivos muy atinados de parte de los impugnadores del nuevo texto constitucional; entre otros, la oposición fue producto de la ignorancia o mala fe.

Conviene observar que la reforma de 1984, a propósito de la consideración de "modalidades", no hizo otra cosa que destacar el delito efectivamente atribuido al infractor. En realidad, no hubiera sido necesaria la reforma si la jurisprudencia hubiese dado una recta e inequívoca interpretación al texto de 1948. Este, en efecto, se refería a la sanción aplicable al delito por el que se siguiera proceso al acusado. En virtud de que el texto constitucional era claro y directo, los juzgadores debieron tomar en cuenta siempre- pero no siempre lo hicieron-precisamente el delito atribuido, en los términos en que los hechos se planteaban al tribunal y conforme a la clasificación técnica que de tales hechos hiciera el tribunal. En suma, no era debido tomar en cuenta sólo el tipo fundamental o básico, si los hechos materia de la acción penal ponían de manifiesto la (probable) existencia de responsabilidad bajo un tipo diferente, complementado o calificado, que podía acarrear, naturalmente, modificación en la pena.

Para los fines de esta exposición, en la que se señalo el acierto de la reforma de 1984- con respecto al criterio general al que sirvió, no con respecto a algún otro criterio para el otorgamiento de la libertad, diverso del que figuró en el contexto de dicha enmienda constitucional-

es útil recurrir a un ejemplo, entre los muchos que estuvieron en la mente- y en la experiencia- de los promotores de la reforma.

En el supuesto de que cierto número de sujetos desapoderaran, aunque pocas, de sus pertenencias, a una persona, estos individuos pedían obtener su libertad fácilmente, pero en este caso no se consideraba que ese tipo de ilícito podría considerarse agravado y por ese motivo esos maleantes no obtendrían su libertad por sólo ese hecho.

He aquí pues, la distancia que media entre considerar el delito efectivamente cometido y tomar en cuenta solamente una parte de los hechos, acomodándolos, de manera forzada e incompleta, al tipo fundamental o básico. No hay duda de que la fórmula que propone considerar los hechos tal como sucedieron no sólo es consecuente con la debida apreciación de los elementos conducentes a conceder o negar la libertad –dentro de la lógica de la predeterminación legal-, sino lo es también, con la necesidad imperiosa de dar seguridad al ofendido y evitar fenómenos de auto justicia, por decepción acerca de los métodos jurídicos para la sanción de los agravios y preservación de la paz.

Para fortalecer esta posición inclusive frente a los casos en que procedía la libertad, no obstante tomar en cuenta el delito efectivamente cometido, existía aún otro medio de racionalidad de la

administración del beneficio de la libertad: el reforzamiento de la garantía.

C) REFORMAS O ADICIONES A LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DEL AÑO DE 1993

En el precepto anterior se exigía, para obtener la libertad provisional bajo caución, que el delito no estuviese castigado con una pena mayor de cinco años de prisión como término medio aritmético. En cambio, por virtud de tal reforma ya no se exige este requisito y basta para obtener dicho beneficio, garantizar el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse a inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba otorgar la mencionada libertad.

La reforma constitucional de 1993 vino a modificar a fondo el criterio prevaleciente acerca de la libertad provisional, tanto el estipulado por la Constitución, como lo recogido, dentro del espacio que ella permitía, por los códigos procesales. Se conservó el régimen de predeterminación, aunque ahora con signo opuesto o contrario al que antes regía. La predeterminación sirvió, entre 1917 y 1993, para asegurar el acceso a la libertad en cierto número de casos e impedirlo en otros, la misma predeterminación en 1993, sirve para franquear ese acceso en la abrumadora mayoría de los casos, quitando al juzgador

invariablemente, la posibilidad de resolver sobre la conveniencia o inconveniencia de la libertad en el caso concreto. Mejor era, aunque pendiente de adecuado desarrollo, que limitase racionalmente estas predeterminaciones, el rumbo emprendido y sugerido por la reforma secundaria de 1990: ampliar la potestad y la responsabilidad del juzgador con debido equilibrio entre los intereses que entran en conflicto con motivo del hecho punible y del consecuente procedimiento penal. La reforma constitucional de 1993 suprime, simplemente, el arbitrio judicial que ya aparecía en la renovación procesal de 1990.

Por otro lado, la ley debe establecer, y así lo ha hecho, el catálogo de delitos graves. Ahora bien, la opinión pública, el ofendido sobre todo, difícilmente admitirá que se califique como "no grave" a un delito que genera malestar y fuertes corrientes adversas de opinión pública. El legislador debería cuidar que sus expresiones no entren en pugna, innecesariamente, como el sentimiento popular.

En la reforma de 1993, el primer párrafo ordena que se otorgará la libertad provisional bajo caución "siempre y cuando se garantice suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al acusado...".

El segundo resuelve: "El monto y forma de la caución que se fije deberán ser asequibles (en la iniciativa se dijo "accesibles") para el

inculpado. En circunstancias que la ley determine (en la iniciativa se manifestó: En circunstancias especiales”), la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial” (el término “inicial” no figuraba en la iniciativa).

Estas formulas tienen la virtud de ser más directas y concisas que las anteriores, además de que reiteran que la caución atiende a la protección del derecho del ofendido; pero al mismo tiempo contienen, lamentablemente, algunos errores importantes, o en todo caso, para decirlo más suavemente, algunas estipulaciones discutibles.

D) REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DEL AÑO DE 1996.

Por reforma publicada el 3 de julio de 1996 se volvió a modificar el citado artículo 20 Constitucional para quedar en los siguientes términos:

“I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio. En casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su

conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la naturaleza modalidades y circunstancias de los delitos; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado”.

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

CAPITULO II. ANALISIS COMPARATIVO DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL BAJO CAUCION EN DIVERSAS LEGISLACIONES
EXTRANJERAS.

ALEMANIA.

El antiguo código de enjuiciamiento criminal, alemán, actualizado el 17 de septiembre de 1965, en el Capítulo IX - detención y arresto preventivo -, contempla dos maneras de evitar ser preso: a) Sin caución y b) con ella.

a) La primera fórmula se encuentra contenida en los artículos: 112, cuando dice que "no puede dictarse detención, cuando ella no esté en proporción con la gravedad del delito y la sentencia condenatoria o determinación de medidas de seguridad o corrección a esperar" "...Cuando por el delito cometido amenazare solamente una pena privativa de libertad de hasta seis meses o sanción financiera, solas o conjuntas, la detención no debe dictarse..." "...Si resultare de la toma de declaración (ante juez competente) que se debiera levantar la orden de detención, o el arrestado no fuese el indiciado en dicha orden, se le pondrá en libertad.

b) De la libertad caucionada propiamente dicha:

La caución puede consistir en depósito en efectivo, en papeles de valor, caución hipotecaria o fianza de personas determinadas. La aplicación de la fianza compete al juez a quien se le concede amplio arbitrio para esta empresa. En relación con el domicilio del solicitante se dice: " que el mismo deberá tenerlo en la zona de jurisdicción de

esta ley y en caso de que no sea así estará obligado a dejar representante domiciliado en el distrito del juzgado competente". Dispone la ley que el inculpado mientras se encuentra bajo el auto de prisión preventiva, puede en todo tiempo solicitar el abandono de la prisión mediante la caución. En conclusión, la característica esencial de esta práctica en el derecho alemán, es la amplísima facultad concedida a los tribunales, para resolver sobre la procedencia o no de la misma, y la circunstancia de que sea considerada como garantía individual constitucional en la ley fundamental de la República, según podemos constatar al estudiarlo.

"La libertad provisional bajo caución en Alemania está sujeta a la condición de la garantía pecuniaria: también puede concederse sin este requisito. Sin embargo, podrá ser revocable en cualquier momento, si se prueba que el beneficiario trata de fugarse; si no comparece al ser citado, sin motivo que lo justifique, o aparecen en el curso del proceso nuevas circunstancias que ameriten la detención"⁶. Finalmente, cuando exista fiador que hubiese prestado caución para garantizar la libertad del inculpado, éste puede liberarse de la obligación contraída siempre que lo presente ante el Tribunal que lo requiera.

ARGENTINA.

⁶ González Bustamante, Juan, op cit , p 302

La libertad provisional bajo caución reviste en Argentina una enorme diversidad, debido a que las distintas legislaciones locales la manejan en forma diferente, por lo que es menester uniformar el procedimiento penal en ese país en la generalidad.

En el código de la capital federal, las disposiciones relativas a la libertad provisional bajo caución, se encuentran el título Décimo Octavo, del Libro Segundo, con el rubro de Libertad Bajo Fianza.

En la actualidad, tenemos conocimiento, que las últimas modificaciones insertas en el código, son las contenidas en los decretos: 13.911/62 y 2021/63, artículos: 389 y 376, 377 y 386, respectivamente, que establecen: "Podrá decretarse la libertad provisoria del procesado no reincidente, bajo alguna de las cauciones determinadas en este título, en los siguientes casos: 1) Cuando, su prisión preventiva se hubiese decretado con relación a un hecho único, aunque cayere bajo más de una sanción penal, si al mismo no correspondiera pena privativa de libertad cuyo máximo fuese superior a seis años; 2) Cuando su prisión preventiva se hubiera decretado con relación a uno o más hechos independientes, aunque a estos correspondiera pena privativa de libertad cuyo máximo fuese superior a seis años, si, por las características particulares de los mismos y las condiciones personales del procesado, pudiera corresponder, a primera vista, condena de ejecución condicional; 3) Cuando hubiese agotado en detención o prisión preventiva que según el código penal fuesen computables para

el cumplimiento de una pena, la pedida por el fiscal, que a primera vista resultase adecuada. La naturaleza de los delitos previstos en el Código penal o en las leyes especiales, no alterará el régimen común de la libertad provisoria, salvo que se trate de los delitos de corrupción, prostitución, rapto calificado, matrimonio ilegal calificado, robo con violencia en las personas, robo de automotores, extorsión, venta, entrega o suministro de alcaloides, debelión en el caso del artículo 226 del Código Penal, sedición en el caso del artículo 229 del Código Penal, asociación ilícita o cualquiera de los comprendidos en el decreto ley 7878/63; o en cualquier otro delito que, en el caso concreto, represente una manifestación de delincuencia asociada organizada." El fiscal y el juez deberán expedirse sucesivamente en las peticiones de libertad provisoria bajo caución, dentro de veinticuatro horas. El acusador particular no será oído en el incidente, en la primera instancia; pero podrá recurrir de las resoluciones que concedieran la libertad provisoria". Ese Código y el de la mayoría de las provincias argentinas limitan, la procedencia de la libertad provisional bajo caución cuando se trate de diversos tipos de infracciones penales. El artículo 504 del Código de Procedimientos Penales, establece una situación que por fortuna no se presenta casi nunca en nuestro país, o sea la de que en los casos de sentencia absolutoria el Juez sin perjuicio del recurso deberá conceder la libertad bajo caución del absuelto. En el Código de la provincia de Córdoba el artículo 345 establece: "podrá concederse excarcelación al inculpado que se encuentre en prisión preventiva, salvo las excepciones del artículo siguiente: primero

cuando la ley reprima el delito atribuido con pena privativa de la libertad que no exceda de cuatro años; segundo cuando excediendo de ese término se estime que procederá la excarcelación son aquellos en que el solicitante tenga una condena anterior, salvo que haya corrido el término del artículo 53 del Código Penal (prescripción seguramente) y tercero: a los que se hallaren excarcelados o en libertad provisional en otro proceso, instituyéndose asimismo la posibilidad de la concesión, aunque no se encuentre privado de su libertad al beneficiario. Tilda esta legislación, en virtud de que es una potestad del tribunal conceder la libertad y además porque el límite máximo de 4 años es menor que el de la generalidad de las leyes argentinas. Censura la facultad que se concede al juez para negar o revocar la libertad caucionada cuando se tengan motivos para sospechar que el inculcado eludiría la acción de la justicia, situación que de igual modo condenamos al estudiar dicha facultad en los códigos mexicanos, porque con ese pretexto se atenta contra el principio de la libertad que en nuestro país tiene una jerarquía de derecho fundamental del ser humano; las formas de caución pueden ser: juratoria, personal y real; y "la cantidad y la calidad de la caución, será determinada, teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica y antecedentes del imputado, la importancia del daño causado y el monto de las reparaciones que puedan corresponder"⁷.

⁷ Escalona Bosada, Teodoro, "La Libertad Provisional Bajo Caución", Unam, México, 1968, p 55

En la provincia de Mendoza la libertad caucionada, se delinea en el artículo 35 de su constitución que alude "Cuando el delito que motive la prisión o detención del encausado tenga pena privativa de libertad cuyo máximo no exceda de 6 años, deberá decretarse la libertad provisoria bajo fianza o caución personal, real o juratoria, salvo las limitaciones que la ley establezca respecto a la reincidencia. Corresponderá asimismo la libertad provisoria, bajo fianza o caución personal, siempre que, prima facie, a juicio del juez debiera recaer en el proceso sentencia de ejecución condicional."⁸ En la provincia de Mendoza, como puede verse, es obligatoria para los tribunales la concesión del goce del derecho que estudiamos. También en esa Constitución se prevé que en los casos en que se dicte, lo que en México llamamos libertad por falta de elementos, deberá concederse la libertad provisoria con garantía o sin ella, a juicio del juez, según la naturaleza y la gravedad del hecho incriminado.

En Buenos Aires se regula la libertad provisional bajo caución constitucionalmente, pero se considera muy importante la ley que establece la eximición de prisión y que en el artículo 23 preceptúa: "En los casos en que proceda la excarcelación bajo caución juratoria o bajo fianza, el imputado, tan pronto haya contra él orden de detención, podrá solicitar su eximición de prisión al juez que interviene en el proceso constituyendo domicilio en el lugar que tiene asiento el

⁸ Ibidem p. 56

juzgado y ofreciendo presentarse al primer llamado". Advirtiéndose, que el juez concederá esta eximición mediante la exhibición de fianza. Los tribunales, en el momento en que se presente cualquier acusado ante ellos, en contra de quien se hubiese librado orden de aprehensión, si ésta no se ha ejecutado, tendrán la obligación imprescriptible de concederle el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por lo que es satisfactorio constatar en la legislación comparada una concordancia al respecto.

BRASIL.

La Constitución Política del Brasil, decreta: "nadie será llevado a prisión o detenido en ella si presta fianza permitida por la ley"⁹. La libertad provisional es considerada como garantía por la Constitución Brasileña, pero deja a las leyes secundarias la determinación de la procedencia de la misma, y así en la exposición de motivos del Código del Proceso Penal, se encuentra que el código penal, regulaba la libertad bajo caución y se consideró que esto no podía ser y ahora sería el código del proceso penal, quien la reglamente, procurando imprimirle un tono menos rígido. El quantum seguirá subordinado a una tabla graduada, pero las regulaciones para su fijación permitirán una justa aplicación a los casos concretos. Para determinar el valor las autoridades tomaran en cuenta: la naturaleza de la infracción, las condiciones personales del inculpado, sus antecedentes y las circunstancias de peligrosidad,

⁹ Ibidem p 57

así como la importancia probable de las costas del proceso hasta la sentencia. Además el juez no estará sujeto a tarifa, pudiendo aumentar la fianza cuando no la considere suficiente.

Anteriormente no se admitía la fianza juratoria, (libertad bajo protesta en México) pero el proyecto actual contiene dispositivos, para evitar inequidad contra los reos desheredados y la permite. Por último los casos en que no procede están previstos en la propia ordenanza.

El Código a que hago referencia incluye la libertad provisoria con o sin fianza y establece que: "se otorgará la libertad bajo fianza, cuando la infracción no amerite pena privativa de libertad; cuando el máximo de la pena privativa de libertad, aislada, acumulativa o alternativamente conminada no exceda de 3 meses". Nadie será preso cuando la ley no prohíba el otorgamiento de fianza y no se concederá la excarcelación cuando la pena sea reclusión, excepto en el caso de que no sea superior a 2 años o el reo sea mayor de 70 o menor de 21 años y en los casos de las contravenciones de los artículos 50, 51, párrafo 1º., 52, 53, 54, 58, 59 y 60 (estos artículos se refieren respectivamente a los casos de juegos prohibidos, de azar, lotería, etcétera y a los delitos de vagancia y malvivencia). El artículo 324 versa sobre casos en los que no debe concederse: a) A los que en el mismo proceso se les hubiera declarado caduca una fianza o no hubiesen cumplido de las obligaciones contraídas; b) En el caso de arresto civil o de prisión disciplinaria administrativa o militar; c) A los que estuvieren gozando

de suspensión condicional de la pena o de libertad condicional salvo el procesado por crimen culposo. La fianza podrá ser aumentada si el juez considera que en virtud de la situación económica del reo no es suficiente. Para determinar el valor de la fianza, por las autoridades, se deberá tener en consideración, la naturaleza de la infracción, las condiciones personales económicas y antecedentes del acusado, la peligrosidad y la importancia probable de las costas del proceso. Los valores o bienes en que debe consistir la fianza o caución, que podrán ser: dinero, piedras, objetos y metales preciosos, títulos de la deuda federal, estatal o local. El término para el otorgamiento podrá darse hasta antes de la sentencia condenatoria. La autoridad, esta facultada para cancelar en cualquier momento del proceso la fianza cuando considere que es insuficiente. Cuando se pruebe que el delito es más grave de lo que se consideró al concederla.

Llama la atención lo dispuesto en el artículo 330 en cuanto precisa los objetos o valores que pueden constituir resguardo y que consideramos es digno de ser meditado para ver la posibilidad de incluirlo en la legislación mexicana.

CHILE.

Encontramos en esta República Iberoamericana, legislativamente hablando, contenida la libertad provisional bajo caución, en primer

lugar en la Constitución Política del año de 1925, la cual en su artículo 19 reporta:

“Artículo 19: afianzada suficientemente la persona o el saneamiento de la acción en la forma que según la naturaleza de los casos determine la ley, no debe ser detenido ni sujeto a prisión preventiva, el que no sea responsable de un delito al que la ley señale pena aflictiva”. El Código de Procedimientos Penales de Chile, reformado en el año de 1944, establece en su libro Primero, parte Primera, Título IX, y con el texto: de la libertad provisional de los procesados, la ordenación del instituto jurídico que estudiamos, del artículo 357 al 379.

a) Sin caución.- En esta compilación existen dos modos de conceder la libertad provisional, el primero es sin caución y procede cuando el delito no merezca pena corporal superior a la reclusión menor en su grado mínimo, con la sola obligación de permanecer en el lugar del juicio sujeto al proceso y a la ejecución de la sentencia.

Nota.- la reclusión menor se pune en su grado mínimo en la forma siguiente: de 61 a 540 días.

Otra forma de libertad no caucionada es aquella que se otorga cuando el delito no merece pena aflictiva, y se haya dictado sentencia de primera instancia absolutoria o el reo haya compurgado la sanción (artículo 358). La pena aflictiva en la legislación chilena a que hace

referencia el artículo 19 constitucional, según ya lo vimos se aplica en los casos de crímenes y simples delitos que ameriten: presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento o relegación menores en sus grados máximos lo que traducido en años fluctúa de 3 años un día cinco años.

b) La libertad caucionada propiamente dicha.- Permite a la legislación chilena poner en libertad a una persona cuando sea afianzada, aunque deba aplicarse pena aflictiva siempre cuando se trate de cómplices de delitos tentados o de encubridores, ordenándose en este caso la suspensión de los decretos de detención o prisión preventiva (artículo 359). Asimismo procede la libertad caucionada cuando el acusado sea absuelto aun por pena aflictiva y no se oponga el Ministerio Público. Y aun en el caso de pena aflictiva, excepto los casos de presidio o reclusión mayores en su grado máximo u otra superior, por buenos antecedentes; en estos casos deberá consultarse al Tribunal Supremo, no aceptándose más que hipoteca, depósito o valores. Encontramos paralelamente una similitud con el uso mexicano de firmar en determinados días en el artículo 362, que ordena la presentación del afianzado a la Secretaría. Al igual que los códigos argentinos, la legislación procesal chilena faculta al juez a no conceder la libertad caucionada en los casos de determinados delitos, taxativa que se critica por parte de los estudiosos del derecho argentino, y que es aplicable a la legislación chilena. Los casos de exclusión se refieren a los delitos de: defraudación de caudales públicos, falsificación de

monedas mayor de \$1,000.00; a los comerciantes incendiarios; a los abigeos por cantidad mayor de \$1,000.00 y a los que estén gozando de la libertad provisional y se hagan reos, no debiendo otorgarse según el propio artículo a los reincidentes y a los habituales.

La solicitud deberá ser resuelta a más tardar en el término de 24 horas; la fuerza de las resoluciones que decretan la libertad o que la deniegan y que fijan la cuantía de la fianza es relativa, ya que las mismas son reformables de oficio o a petición de parte. El objeto de la caución es asegurar la presentación del encausado ante el juez que estime necesaria su comparecencia, o cuando debe ejecutarse la sentencia. En cuanto al monto esto se determina: tomando en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que puedan influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la acción de la justicia- criterio que es similar al de la legislación mexicana -. La manera de constituirse podrá hacerse por escritura pública, o por acta firmada ante el juez, por el procesado y el fiador, agregándose que el fiador deberá ser vecino del lugar, tener la solvencia determinada por el artículo 2350 del Código Civil y no encontrarse entre las personas a quienes prohíbe obligarse como fiador el propio código, y una persona no se puede imponer más de dos fianzas; las órdenes para que comparezca el procesado se podrán entender con el fiador a quien se le dará un plazo de cinco días el cual podrá ser ampliado y si no obstante la ampliación, el procesado no comparece se hará efectiva la

fianza; además se prevé que cuando el procesado ha constituido la caución y elude la acción de la justicia deberá hacerse efectiva la misma; la cuantía de la fianza se aplicará a la caja nacional de empleados públicos y periodistas; también en la ley chilena encontramos lo que ha sido motivo de crítica para nuestros códigos y que lo es de igual modo por parte de los autores argentinos respecto a su legislación en el sentido de dejar al arbitrio del juez la revocación de la libertad, cuando tema que el procesado se fugue; hablándose también de revocación, cuando nuevas investigaciones modifiquen la condición legal del procesado, (siendo esto ajustado a derecho); la cancelación de la fianza procede en casos afines al de nuestras leyes y se señalan en 5 fracciones del artículo 378.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Las leyes que rigen en materia de libertad provisional bajo caución en los Estados Unidos de Norteamérica son de tan amplia liberalidad para los delitos leves, que ni siquiera requieren que el interesado en obtenerla constituya garantía pecuniaria. El inculpado, queda libre con cita de comparecencia en una restricción mínima de su libertad; pero basta con que no atienda sin motivo que lo justifique el mandamiento de comparecencia, para que imponga la detención preventiva por la burla que comete a la justicia: La prisión preventiva es obligatoria, tratándose de crímenes graves sancionados con la pena de muerte.

Las leyes del Estado de Nueva York, se caracterizan por su absoluto respeto a la libertad ciudadana.

La enmienda octava, de la Constitución Norteamericana, ordena que no se debe exigir fianza excesiva, copiando una declaración similar de la declaración d derechos inglesa de 1689. La fianza es la prenda de dinero propiedad, prestada por el acusado o sus fiadores con el fin de garantizar su comparecencia al proceso. En este sentido la concesión de la excarcelación suministra un medio por el cual un individuo puede obtener su libertad mientras espera su juicio. Además de consideraciones humanitarias y la presunción de que una persona es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad, provee al acusado de una mejor oportunidad para prepara su defensa.

La enmienda octava, no hace de la concesión de la excarcelación un derecho absoluto en todas las circunstancias. En la ley judicial de 1789 el Congreso dispuso que a una persona arrestada por infracción no capital le será concedida la excarcelación bajo fianza, admitiendo en consecuencia que ella puede ser rehusada en casos capitales a discreción del juez.

Respecto del monto de la fianza, las interpretaciones de la Suprema Corte de los Estados Unidos reiteran que se trata de fianza excesiva cuando se ha fijado: en cifra superior a una cantidad razonablemente

calculada, para cumplir el propósito y asegurar la presentación del acusado en juicio.

Las reglas federales de procedimiento criminal, detallan los factores que debe considerar el tribunal, al fijar la fianza en la siguiente forma: la naturaleza y las circunstancias del delito imputado, el peso de la prueba en su contra, la capacidad financiera del acusado para dar fianza y la personalidad del acusado. Asimismo se infiere del hecho de la sola acusación la necesidad de fianza de cantidades desusadamente altas, constituye un acto arbitrario: Esa conducta inyectaría en ese sistema de gobierno los mismos principios del totalitarismo contra el cual el congreso pretendía resguardar, mediante la sanción de la ley, en cuya virtud han sido acusados los peticionantes.

Ciertamente se admite que un acusado que esté libre bajo fianza, está en la posibilidad de huir y no comparecer a juicio por sentencia, pero esto es un riesgo que ha sido considerado y la sociedad debe tenerlo como el precio de un apropiado sistema de justicia. En los Estados Unidos de Norteamérica a este tipo de libertad que estamos estudiando se le designa con la palabra "bail". Como ya dijimos el bail o libertad provisional bajo caución, se puede otorgar según la Constitución Norteamericana, en la generalidad de los casos, excepto en los de asesinato, pero aun en éstos la Suprema Corte, o un juez de una Corte de Distrito de los Estados Unidos, puede conceder la fianza,

aunque el castigo fijado por la ley al delito contemplado, sea la pena de muerte.

Debe agregarse que el procedimiento norteamericano es muy aproximado al inglés, del cual emana y que las reglas constitucionales de que hablamos se aplican en toda la unión, independientemente de que, por el sistema federal que priva, en este país, cada entidad federativa reglamenta el derecho en forma diferente, acerca de las gestiones y de las autoridades capacitadas para conceder, pero sin apartarse de los principios generales que dicta la Constitución. Se puede constituir la garantía con depósito en efectivo o simplemente con lo que en México llamamos fianza, regulándose esta fase estatalmente.

Debemos dejar sentado por último que tanto el procedimiento norteamericano, como el inglés que es su modelo, tienen una rica experiencia en esta materia y han influenciado al propio derecho patrio, siendo su liberalidad y amplitud digna del mayor de los elogios, dado su carácter proteccionista de la garantía de la libertad individual del hombre.

FRANCIA.

En Francia la libertad provisional puede concederse con o sin caución. El Código de Instrucción Criminal y las leyes de 4 de abril de 1855 y de 1865, así como otras modificaciones introducidas con posterioridad, amplían la libertad caucional, cualquiera que sea la naturaleza de la infracción; pero cuando se trata de un crimen grave, el inculpado debe ser detenido desde el momento en que se ordene el envío del expediente a la Corte de Assises. La libertad caucional subsiste como una garantía, con la obligación para el inculpado de presentarse a todos los actos del juicio, y para el fiador que hubiese otorgado fianza, para presentar al inculpado cuantas veces sea requerido. La libertad provisional es revocable en los casos en que el inculpado se niega a comparecer al tribunal; cuando se pronuncia la sentencia de reenvío; cuando nuevas circunstancias hagan necesaria la detención, y cuando se dicte un fallo por defecto.

Existen en este país, diversas formas de libertad provisoria, disciplinadas por el código de instrucción criminal de 1808 y las modificaciones sufridas por el mismo, en el capítulo respectivo. La primera de ellas denominada: En cualquier materia, el juez de instrucción podrá, ante el pedido del inculpado y las conclusiones del Procurador de la República, ordenar que aquél sea puesto provisoriamente en libertad con tal que contraiga el compromiso de presentarse durante todas los actos del procedimiento y para la ejecución de la sentencia tan pronto como sea requerido. En materia correccional, la libertad será de derecho, cinco días después del

interrogatorio de primera comparecencia, a favor del prevenido, domiciliado en Francia, cuando el máximo de la pena conminada por la ley, fuere inferior a dos años de prisión.

Del texto anterior podemos concluir que esta modalidad, corresponde en el derecho mexicano a lo que llamamos libertad bajo protesta, en lo general, aunque se encuentren algunas particularidades distintas, pero inclusive en cuanto informa la pena que regula su procedencia, son idénticas. En segundo lugar encontramos lo que se denomina libertad provisoria facultativa, que se encuentra reglamentada por los artículos 113 y 116 del código reformado por el decreto de ley de 1939 de que hablamos anteriormente. En principio, ella es admisible en cualquier materia y estado de la causa (artículo 113 párrafo 1º. Y 116 párrafo 1º). El juez dispone, pues, de amplia libertad de acción para acordarla o denegarla, trátese de un delito o de un crimen, de naturaleza política o no, de un reincidente o de un delincuente primario, poco importa, el juez es dueño de poner fin a una prisión que estima no ser necesaria al desarrollo normal del proceso. Tampoco interesa que el imputado no este domiciliado, que sea un vagabundo, o que tenga antecedentes judiciales. Basta que el juez esté convencido de que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia. La libertad provisoria puede ser solicitada en cualquier estado de la causa, o sea, desde el comienzo de las diligencias practicadas hasta su conclusión, cualquiera que sea, por lo demás, la autoridad en cargada de realizarlas. Es así como la Cámara de las Puestas en Acusación (Chambre des Mises en

Accusation) de la Corte de Apelación resuelve los pedidos de libertad provisoria en las mismas condiciones que el juez de instrucción.

Este medio de obtener la libertad provisoria según el artículo 114 del cuerpo de leyes citado, se puede condicionar al otorgamiento de una caución, la que deberá garantizar: la presentación del inculpado durante los actos del procedimiento y la ejecución de la sentencia; el pago de los gastos efectuados por el Ministerio Público; por la parte civil; de las multas y de los daños de intereses; también podrá concederse sin el otorgamiento de caución.

Otra forma de decretar la libertad provisoria es la que designa con el nombre de: De oficio, reglamentada por el artículo 94 del código, modificado por la ley de 14 de julio de 1865, pero también se concede sin caución: Por último encontramos que la revocación de la libertad provisoria puede darse en los siguientes casos: a) Por rebeldía; o sea cuando el imputado no comparece al llamado judicial; b) si nuevas y graves circunstancias vuelven necesaria esta medida, no perteneciendo este derecho más que al juez de instrucción; y, c) cuando se dicta sentencia definitiva y el reo debe cumplir la pena.

GUATEMALA.

En el vecino país del Sur y con el nombre de Fianzas de la Haz, de calumnia y de la caución promisoría, aparecen consignadas las

posibilidades de obtener la libertad en el proceso, mediante la instauración de alguna garantía por lo que indicaré las disposiciones respectivas del capítulo XII, del antiguo código de procedimientos penales de Guatemala vigente hasta la actualidad.

La fianza de la Haz, es la promesa solemne que una persona capaz de obligarse hace de la seguridad del reo comprometiéndose a presentarlo en juicio siempre que lo mande la autoridad. La forma de constitución de la fianza de la haz es "apu" "acta" que significa "En el mismo expediente"; la fianza de la Haz no podrá decretarse antes de que sea dictada la prisión provisional y su ámbito de procedencia se circunscribe: al caso de arresto mayor, que dura hasta un año y en los casos del arresto menor, cuya penalidad es hasta seis meses; en caso de prisión correccional cuando no exceda de dos años puede concederse.

Dice la legislación guatemalteca, que se podrá despachar la libertad bajo fianza, aun correspondiendo pena mayor, pero el tribunal tendrá que confirmar para que se ejecute, lo que se resolverá en 48 horas; en la ley de enjuiciamiento guatemalteca al igual que en la argentina, chilena y en la mayoría de las legislaciones hispanoamericanas, se sigue el sistema de las taxativas para decidir la procedencia de la libertad en determinados delitos, que como ya se ha precisado con anterioridad, es un uso impropio. En este sentido no se dispondrá la

libertad cuando se trate de: Asesinato, homicidio, traición, rebelión, sedición, robo, hurto, malversación y fraude. En caso de enfermedad se puede permitir la libertad bajo fianza dice el artículo 439 y el artículo 455 designa el carácter con que puede constituirse la fianza, que es: hipoteca, prenda, depósito o sobre bienes inmuebles de valor justificado; los autos en que se otorga la libertad bajo fianza son revocables sin ningún requisito, medida realmente injusta. De la lectura del código guatemalteco se desprende la necesidad de una reforma que actualice y tecnifique la libertad provisional bajo caución. (En vigor desde el año de 1898).

HONDURAS.

El derecho hondureño, prescribe como garantía individual en su Constitución Política actual, la libertad bajo fianza en los términos siguientes:

“Artículo 64: Aun con auto de prisión, nadie puede ser llevado a la cárcel ni detenido en ella, si prestare fianza suficiente, cuando al delito no debe aplicarse pena que pase de 3 años”.

El código de procedimientos penales de honduras, vigente desde los años de 1906, en su segunda parte que comprende al procedimiento en materia criminal, fija la procedencia considerando si el delito no merece pena de presidio o reclusión de mayores, casos de excepción en los cuales no debe concederse (artículo 1260): también se concretan las modalidades de la caución y éstas pueden ser: fianza personal, hipoteca y depósito en efectivo; una exposición adelantada para la época de expedición de este código y que salvaguarda los intereses de los acusados es que la solicitud de libertad bajo caución, debe resolverse de plano. Aprecia asimismo, la posibilidad de que un enfermo grave pueda ser excarcelado bajo caución aun cuando merezca pena de presidio o reclusión mayores.

En relación con el derecho que trato, terminaré diciendo que es indudable que las disposiciones que rigen la libertad bajo caución, deben adecuarse al artículo 64 constitucional, en lo tocante a su aplicación, por la autoridad judicial, ya que por la antigüedad del ordenamiento adjetivo, éste no se refiere a lo establecido en la Constitución. En cuanto a la circunstancia, de que el legislador hondureño haya elevado a la categoría de garantía individual, la libertad provisional bajo caución, debe decirse que esto indica un avance indudable.

INGLATERRA.

Este país, considerado como el más respetuoso de la libertad, consagrada en forma muy amplia el derecho de la liberación provisional caucionada, en la constitución, o sea en el conjunto de disposiciones más importantes contenidas en gran cantidad de estatutos, desde la carta magna hasta nuestros días o lo que algunos autores llaman el Common Law. La libertad provisional bajo caución puede ser una facultad concedida al juez o un derecho del inculpado, debiendo señalarse que en los casos en que se reputa un derecho son más numerosos. Cuando se trata de un crimen o de ciertos delitos muy graves, el juez de paz o de policía, está facultado para conceder o negar la libertad provisional; a este efecto deberá inquirir si es de temerse la fuga del detenido, el carácter o las características del delito, la calidad del acusado y el monto de la caución. En todos los demás casos, cuando no se trate de los delitos citados, o sea, muy graves, la libertad provisional es un derecho y es la regla que se aplica en Inglaterra.

Como el procedimiento inglés permite que el proceso se envíe de un órgano judicial a otro, el Common Law faculta al acusado a pedir que se le acuerde el derecho de la libertad provisional, cuando no exista temor grave de que se fugue y comparezca ante el nuevo órgano.

La facultad para resolver sobre la libertad, a tenido fluctuaciones en Inglaterra según hemos leído, ya que antiguamente casi todos los magistrados del orden judicial podían conceder este tipo de libertad,

que se ha restringido y que hoy se ejerce generalmente: por los jueces de paz en los condados y los magistrados de policía en Londres.

La libertad provisional se decreta a solicitud del inculcado; pero a veces el magistrado mismo, se la ofrece, en el caso, por ejemplo, de que sólo encuentre cargos dudosos contra él.

En cuanto a la fijación del monto se otorga al juez una amplia facultad según las condiciones del demandante, la naturaleza de la infracción, etcétera. Si el monto es excesivo, la legislación inglesa permite que mediante el "Habeas corpus" se reclame su fijación.

En los casos de negativa, el acusado puede ocurrir ante el juez del banco de la reina y si la caución fuese injustamente rechazada, perseguir directamente al juez ante la Corte Superior, encontrando una última vía de atacar la negativa en el "Habeas corpus". Con fundamento en el "Habeas corpus", todo arrestado puede exigir del alcaide de la prisión una copia del mandato de detención, que debe serle entregada dentro de 6 horas. El acusado dirige una queja al canciller o a un Juez del banco de la reina, quien libra una orden de "Habeas corpus" o un mandamiento "Writ", y ordena al funcionario que conduzca al detenido inmediatamente. Único requisito para dictar el acta es el de que los parientes del detenido afirmen, bajo juramento, que está sometido a un régimen de violencia tan riguroso, que no le es posible intentar su queja. El inculcado es conducido ante la Corte. El

debate se abre y el tribunal confirma la detención o decreta la libertad provisional.

La propia institución del "Habeas corpus" establece el principio de que toda persona perseguida deberá ser juzgada en la sesión inmediata o admitida a prestar caución, y que si un detenido no ha sido juzgado en la próxima sesión, tendrá derecho de permanecer en libertad, hasta su comparecencia ante el jurado.

De igual modo el bail o libertad provisional bajo caución, en Inglaterra puede permitirse en todos los casos con excepción del de traición, aunque también en éste, la división del banco del rey puede otorgarla.

ITALIA.

En el capítulo II, Título Primero, Libro Segundo, Sección Cuarta y con el nombre "De la Libertad provisoria", se halla reglamentada en el Código del procedimiento penal italiano de 1930 la garantía que se estudia.

La libertad provisoria procede cuando al imputado que se encuentra en estado de custodia preventiva no se le atribuyen los hechos previstos por el artículo 253 del Código de procedimientos, o sea cuando la captura es facultativa.

El artículo 253 comprende a: delitos contra el Estado, cuyas penas fluctúan entre 5 y 15 años, contra la salud; falsificación o introducción de moneda falsa.

En los casos en que exista una causa extintiva de la pena, no debe dictarse la orden de captura o se deberá conceder la libertad provisoria; la concesión del beneficio se puede hacer en cualquier momento del proceso (artículo 278); la jurisdicción o competencia para resolver sobre la solicitud se remite: al Pretor; al juez instructor; al tribunal; a la corte de apelación; y al Ministerio Público; el decreto que conceda o niegue la libertad es impugnabile por el acusado o por el Ministerio Público; la garantía que puede imponer el juez, o la autoridad facultada, que puede consistir en: "Caución o fianza", que tiene como finalidad asegurar que el imputado cumpla las obligaciones, obedezca las órdenes de la autoridad judicial, y se someta a la ejecución de la sentencia, la caución puede estribar en depósito de dinero, en la caja de multas, o de títulos de estado o garantizados por el Estado, o bien en la inscripción de hipotecas sobre inmuebles idóneos para avalar el doble de la suma fijada; la fianza tiene por objeto que el imputado asuma con el concurso de uno o más fiadores idóneos y solidarios la obligación de pagar la suma establecida por el juez, en el caso previsto por el artículo 292, que habla de violación de los deberes impuestos, y dispone la condena del inculcado o de los fiadores a cubrir el monto de la caución o de la fianza; el artículo 284, manda que el monto de la garantía, debe ser suficiente para

resguardar los compromisos contraídos por el acusado; si el juez se percata de la imposibilidad del imputado podrá eximirlo de la prestación, con la sola sujeción de que se presente periódicamente ante la policía judicial, en días y horas predeterminados; por cuanto toca a la calificación de la idoneidad, tanto del fiador como de la caución o de la fianza, la ley italiana, ordena a la autoridad que antes de la concesión de la libertad, estudie la suficiencia de la garantía, debiendo el fiador señalar domicilio para las notificaciones. En los casos en que cese o disminuya la fianza se debe sustituir o reafirmar; el imputado no podrá ser liberado, hasta que sea prestado el resguardo y se hayan cumplido todas las formalidades; las órdenes para que comparezca el inculpado, deben entenderse con el fiador; este puede ser sustituido y en caso de revocación de la libertad cuando el beneficiario viole las obligaciones impuestas, o se tema su fuga, se hará afectiva la garantía.

CAPITULO III. ANALISIS COMPARATIVO DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA
MEXICANA.

A) ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, se establece que todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que por el delito imputado merezca ser castigado con pena cuyo medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión y en caso de acumulación de delitos se deberá atender el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito más grave.

La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél y en caso de que se niegue puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes.

Para la fijación del monto de la caución se tomará en consideración, los antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancias del delito, el interés que se tenga de sustraerse a la acción de la justicia, condiciones económicas del acusado y la naturaleza de la garantía que ofrezca.

El acusado al solicitar la libertad manifestará la forma de caución que elige y en caso de que el reo, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el juez o tribunal, fijarán las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

La caución podrá consistir:

I. En depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas. El certificado que en estos casos se expida se depositará en la caja de valores del Tribunal o Juzgado tomándose razón de ellos en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la misma al primer día hábil;

II. En caución hipotecaria, otorgada por el reo, o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno;

III. En fianza de institución autorizada.

B) ESTADO DE SONORA.

En el Código de procedimientos Penales para el Estado de Sonora, se establece que todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional bajo caución, si lo solicita, garantiza el monto estimado de la reparación de los daños y perjuicios; tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, para fijar el monto de la reparación se atenderá las disposiciones del Código Civil relativas a la reparación del daño

derivado de hecho ilícito; cauciona el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del procedimiento y que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el ordenamiento en comento.

Las cauciones o garantías podrán consistir en depósito en efectivo, fianza o hipoteca.

A petición del procesado o de su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece cargo del primero en razón del proceso, se reducirán en la proporción que el Juez estime justa y equitativa y se toma en consideración el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad, la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito, la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, el buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda la autoridad u organismo respectivo y otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse de la acción de la justicia.

Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes.

El monto de la caución relacionada el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso se fijará tomando

en cuenta, los antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancias del delito imputado, el mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del inculpado y la naturaleza de la garantía que ofrezca.

La naturaleza de la caución la eligirá el acusado y en caso, no se haga la manifestación, el juez o tribunal, fijará las cantidades que corresponda a cada una de las formas de la caución.

C) ESTADO DE SINALOA.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, se establece que todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, si se solicita, garantiza el monto estimado de la reparación del daño; tratándose de delitos que afecten la vida 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; garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso y que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el código aludido.

La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado o su defensor.

A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa y considerando el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad, la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito, la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales, el buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Organismo Técnico Criminológico y otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

En el caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida por causas supervenientes.

Al fijarse la caución, se tomará en cuenta, los antecedentes del inculcado y de la víctima, la gravedad del o de los delitos imputados, el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del acusado y la naturaleza de la garantía que se ofrezca.

El acusado elegirá la forma de caución y en caso de que no se haga la manifestación mencionada el juez fijará las formas de caución.

La caución podrá consistir, en depósito en efectivo hecho por el inculcado o por terceras personas en el mismo Tribunal que conozca de la causa, en caución hipotecaria otorgada por el inculcado o por terceras personas, sobre inmuebles que no tenga gravamen alguno y cuyo valor catastral sea cuando menos de una y media veces mayor al monto de la caución fijada, en fianza personal bastante que podrá constituirse en el expediente y en una póliza de compañía afianzadora legalmente constituida y autorizada con domicilio legal en el Estado.

D) ESTADO DE NUEVO LEON.

En el Código de Procedimientos Penales para en Estado de Nuevo León, se establece que todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, si lo solicita, garantiza 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, que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele, que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de la Ley se deriven

a sus cargo en razón del proceso y que no se trate de los casos de delitos graves previstos en la legislación indicada.

La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor, o por legítimo representante de aquél y en caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida por causas supervenientes.

La caución así fijada se reducirá por la autoridad judicial de manera justa y equitativa, considerando, el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad, la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito, la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, el buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo en el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario y otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse de la acción de la justicia.

La naturaleza de la caución quedará a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige y en caso de que no se haga la manifestación mencionada, el juez o tribunal fijarán las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.

La caución podrá consistir, en depósito en efectivo hecho por el inculpado o por terceras personas en la Tesorería General del estado, o

en las oficinas recaudadoras de los distritos foráneos, en caución hipotecaria otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno, y cuyo valor catastral sea cuando menos de una y media veces mayor al monto de la caución fijada, en fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente y en una póliza de compañía afianzadora legalmente constituida y autorizada.

E) ESTADO DE JALISCO.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, se establece que todo inculpado tiene derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la sanción que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. En los casos de concurso de delitos, se atenderá al término medio de la sanción que corresponda al delito mayor.

Para la concesión de la libertad provisional, se atenderá, según el caso, al delito señalado en la consignación, en el auto de formal prisión o en la sentencia de primera instancia.

Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y conceder por causas supervenientes.

El monto de la caución no excederá de doscientos cincuenta mil pesos, excepto cuando el autor del delito obtenga un beneficio económico o intencionalmente cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor que el beneficio obtenido por el daño causado, pero si se devuelve lo obtenido o se repara el daño, la fianza se registrará en su monto, por las reglas generales.

La fianza podrá fijarla el ministerio Público, en los casos que lo permita la ley, o el juez o el tribunal tomando en consideración, los antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados, el mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia y las condiciones económicas del inculpado.

La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado o de su defensor.

La caución consistente en depósito en efectivo se hará por el inculpado o por terceras personas a disposición del funcionario que conozca el asunto en la Tesorería General del Estado o en la oficina recaudadora de rentas del Estado que hubiese en el lugar.

Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal será cuando menos al monto de la suma fijada como importe de la caución.

La fianza personal solamente podrá admitirse, cuando el monto de la caución no exceda de diez mil pesos. El juez, el tribunal o el agente del Ministerio Público apreciarán bajo su estricta responsabilidad la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria.

F) ESTADO DE MICHOACAN.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, se establece que todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad caucional, si lo solicita, garantiza 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; que garantice la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponérsele; que caucione el cumplimiento de las obligaciones en su caso, que la ley establece en razón del proceso; que tratándose de delitos con motivo de tránsito de vehículos, el indiciado no hubiese incurrido en el abandono de sus víctimas y no se le encontrare en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefaciente o cualquier otra sustancia tóxica y que no se trate de personas que por haber

mostrado habitualidad o estar sujetos a otros proceso la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadiría la acción de la justicia.

No procede conceder la libertad provisional bajo caución en los casos de delitos graves, establecidos en el Código penal.

La libertad provisional bajo caución podrá concederse en las averiguaciones previas o en cualquier instancia, siempre que no exista sentencia irrevocable.

El monto de la caución se fijará por el juez o magistrado, teniendo en cuenta, los antecedentes del inculpado, la gravedad y las circunstancias del delito imputado, la cuantía del daño causado o del beneficio económico que obtenga el inculpado con la comisión del delito, el mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del inculpado y la naturaleza de la garantía que se ofrezca.

El monto de la caución debe señalarse de modo que pueda constituir para el inculpado, un freno eficaz para la infracción de las obligaciones que contraiga al obtener su libertad provisional.

A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del

primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa y se considera, el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad, la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito, la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales, el buen comportamiento observado en el centro de reclusión, y otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará a la acción de la justicia.

La caución consistirá en fianza, depósito en efectivo o hipoteca.

Cuando se solicite la libertad provisional, el inculcado o su defensor, podrá elegir la naturaleza de la caución, y en caso de no hacerlo, el tribunal fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

Cuando la caución consista en depósito en dinero, éste se hará en la oficina rentística del lugar en que resida el tribunal.

En caso de que se haya otorgado fianza o constituido hipoteca para conceder al inculcado la libertad provisional, podrán ser sustituidas por depósito, luego que lo solicite el fiador, quien hubiese constituido la hipoteca, el propio inculcado o su defensor.

G) ESTADO DE HIDALGO

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, se establece que todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre y cuando no se trate de alguno de los delitos calificados como graves, garantice el monto estimado de la reparación del daño, que garantice la sanción pecuniaria que en su caso pudiera imponérsele y que otorgue caución para garantizar su libertad provisional.

En el momento en el cual el juzgador ratifique la detención del inculcado o, una vez ejecutada la orden de aprehensión le decrete su detención constitucional, si procediese la libertad caucional, de oficio le fijará el monto de las garantías y la caución exigida.

La libertad caucional podrá solicitarse en cualquier tiempo, siempre que no se haya dictado sentencia que haya causado; la solicitud podrá formularse verbalmente o por escrito; se acordará de plano en la misma pieza de autos y se concederá inmediatamente que sean satisfechos los requisitos legales correspondientes.

Para la concesión de la libertad caucional se atenderá, según el caso, al o los delitos señalados en la consignación, en la orden de aprehensión o en la sentencia condenatoria de primer instancia.

El monto de la caución señalada para garantizar la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponérsele, será asequible para el inculpado; para fijarla el juzgador deberá tomar en consideración, las condiciones económicas del inculpado, el mayor o menor interés que pueda tener en sustraerse a la acción de la justicia, la magnitud de la lesión puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el delito, así como las modalidades acreditadas del mismo y sus circunstancias personales.

El inculpado o su defensor podrán elegir la naturaleza; el juez determinará si son o no son idóneas y suficientes.

La caución o garantía consistente en depósito en efectivo, será recibida por el juzgador quien, con toda oportunidad, la remitirá al Tribunal Superior de Justicia.

Cuando la caución o garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor real será, cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada para tal efecto. La hipoteca se registrará por lo previsto en el Código Civil vigente en el Estado, debiendo

inscribirse en el Registro público de la Propiedad y el Comercio a favor del Poder Judicial.

La fianza personal solamente podrá admitirse cuando el monto de la caución no exceda de diez veces el salario mínimo y el fiador acredite su solvencia e idoneidad.

H) ESTADO DE MEXICO.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se establece que 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, garantiza 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; que garantice las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele a criterio del juez, que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso y que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la ley penal.

La garantía a que se refiere a la reparación del daño deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, y las relativas a las sanciones

pecuniarias y obligaciones a sus cargo en razón del proceso podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Para la concesión de la libertad provisional, se atenderá, en todo caso, el delito señalado en la consignación, en el auto de formal prisión, o en la sentencia de primera instancia, en el caso en que aquél pueda ser objeto de calificativas o modificativas, que aumenten o disminuyan la penalidad, se atenderá a las que aparezcan probables en el momento en que se solicite.

A petición del inculpado o de su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, a excepción de la reparación del daño, se podrá reducir en la proporción que el juez estime justa y equitativa y el juzgador tomar en cuenta, el tiempo que el inculpado lleve privado de su libertad, la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito, la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, el buen comportamiento observado en el Centro Preventivo de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario, y otras que racionalmente conduzcan a tener la seguridad de que no intentará sustraerse a la acción de la justicia.

Si se negare la libertad caucional podrá solicitar de nuevo y concederse por causas supervenientes.

El monto de la caución que garantice la libertad provisional del inculpado será fijada por el tribunal, tomando en consideración, los antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancias del delito imputado, el mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia, sus condiciones económicas, la naturaleza de la garantía que se fije, y en su caso, la satisfacción previa de la garantía del monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele.

Con excepción de la reparación del daño, la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad, manifestará la forma que elige y en caso de que el inculpado o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el juez o tribunal, fijará la cantidad que correspondan a cada una de las formas de caución.

La caución en efectivo que haga el inculpado o terceras personas, las recibirá el Ministerio Público o el tribunal, tomándose razón de ella en autos y se mandará depositar en el lugar que determine el procurador General de Justicia o el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, según sea el caso.

Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno, de veinte años a la fecha, y su valor fiscal será cuando menos de tres veces el monto de la suma fijada como caución y deberá estar al corriente en el pago de impuestos.

Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por la cantidad que no exceda del equivalente de diez días salario mínimo general vigente en la zona quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria.

I) ESTADO DE VERACRUZ.

El en Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, se establece que durante el proceso, todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si garantiza el pago del monto estimado de la reparación del daño. Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor de lo que resulte de aplicar las disposiciones relativas a la ley Federal del Trabajo; que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso, y que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves el Código Penal.

La cauciones podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Cuando proceda la libertad caucional inmediatamente que se solicite, se decretará en la misma pieza de autos y si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes.

El monto de la caución se fijará por el tribunal, quien tomará en consideración, los antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancias del delito imputado, el mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del inculpado, y la naturaleza de la garantía que ofrezca.

La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad, manifestará la forma que elige. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor, no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.

La caución consistente en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en las oficinas de hacienda del lugar en que tenga jurisdicción la autoridad que la hubiese acordado.

Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y valor fiscal será, cuando menos de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda de mil pesos, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria.

J) ESTADO DE CHIAPAS.

En el Código de procedimientos Penales para el Estado de Chiapas se establece que todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución siempre que el término medio aritmético de la sanción corporal correspondiente al delito imputado, no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación, se deberá atender el máximo de la pena del delito más grave.

Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo

solicite, si garantiza 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, que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, y que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves.

La caución podrá consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

La libertad provisional bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo, por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.

A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo el primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera y el juzgador tomará en cuenta, el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad, la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito, la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales, el buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que

rinda el consejo técnico interdisciplinario, y otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.

En caso de que se niegue la libertad caucional, se puede solicitar de nuevo y ser concedida por causas supervenientes.

El monto de la caución se fijará por el juez, quien tomará en consideración, los antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancias del delito o delitos imputados, el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse y la naturaleza de la garantía que se ofrezca.

La naturaleza de caución quedará a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elija. En caso de que el reo, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el juez o tribunal, fijará las cantidad que corresponda a cada una de las formas de caución.

La caución podrá consistir en depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en el Banco de México, o en la Institución de crédito autorizada para ello; en hipoteca, otorgada por el reo o por terceras personas sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos de un cincuenta por ciento más del monto de la suma fijada, y la fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

Cuando la fianza sea personal, al fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces inscritos en el Registro Público de la propiedad de la jurisdicción del juez o tribunal, cuyo valor sea cuando menos el doble de la cantidad señalada como garantía, salvo cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

K) ESTADO DE QUINTANA ROO.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Quintana Roo, se establece que todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice en su caso el monto estimado de la reparación de los daños, de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele y no se trate de alguno de los delitos calificados como graves por la presente ley, respecto de los cuales se prohíbe expresamente conceder este beneficio.

Cuando proceda la libertad provisional caucional, inmediatamente que se solicite, se decretará en la misma pieza de autos y para los efectos de esta libertad, la interposición de la apelación no suspende la jurisdicción del juez, sino hasta que el tribunal admite el recurso.

Si se negare la libertad caucional, podrá solicitarse de nuevo y concederse por causa supervenientes.

Una vez garantizado en su caso el monto estimado de la reparación de los daños y de las sanciones pecuniarias, que en su caso puedan imponerse al inculpado, el juez o tribunal fijará el monto y la forma de la caución, mismos que serán asequibles para él, considerando para tales efectos, los antecedentes del acusado, circunstancias del delito imputado, mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del acusado, y la naturaleza de la garantía que se ofrezca.

La naturaleza de la caución quedará a elección del acusado, quien al solicitar la libertad, manifestará la forma en que elige. En caso de que el acusado, su representante o su defensor no haga la manifestación mencionada el juez o tribunal, fijará las cantidades que corresponda a cada una de las formas de la caución.

La caución consistente en deposito en efectivo, se hará por el acusado o por terceras personas ante el juez o tribunal y este o aquel

recibirá la cantidad exhibida la mandara depositar en la recaudación de rentas correspondiente en el primer día hábil.

Cuando la garantía consista en hipoteca, no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal será, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda de mil pesos quedara bajo responsabilidad del juez o tribunal apreciación que haga de la solvencia o idoneidad del fiador.

Los bienes inmuebles de los fiadores deben estar libres de gravámenes y tener cuando menos, un valor tres veces mayor que el monto de la caución señalada.

CAPITULO IV.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

A) DEFINICION DE LIBERTAD.

“La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone 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.”¹⁰

El término de libertad proviene del latín *Libertas-atis*, que significa: la condición del hombre no sujeto a esclavitud.

La libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como ausencia de trabas para el movimiento de un ser.

Con una significación menos amplia, “se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior.”¹¹

Se puede decir que la libertad consiste, en el dominio del hombre sobre sí mismo; poder de la consciencia y de la voluntad humana sobre el organismo que integra la personalidad y que se ejerce por

¹⁰ Zamora-Pierce, Jesús, *op cit*, p 3

¹¹ Cfr Carlyle, Alexander Janes “Libertad”, Fondo de Cultura Económica. México, 1942, pp 12 y 13

medio de la ejecución de todos aquellos actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social. Este es el problema en el que se contempla la personalidad desde dentro hacia fuera.

Desde afuera hacia adentro, la libertad es el conjunto de condiciones necesarias e inmediatas para la manifestación de la personalidad y para su pleno desarrollo.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende " obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido ni mandado".¹²

En forma sencilla es la facultad de optar entre hacer u omitir lo permitido, es decir, entre el ejercicio o no ejercicio de un derecho; así el derecho de libertad es una facultad de elección entre varias conductas permitidas.

La libertad jurídica, es la fundada en un derecho y, por ello, concede al titular la facultad de optar entre su ejercicio o no ejercicio por lo que en la ramificación de lo lícito potestativo, reside la libertad jurídica.

A) LIBERTAD BAJO CAUCION.

¹² Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Tomo II, México, 1989, p 198

La palabra caución proviene del latín *cautionem*, que significa cautela, precaución, aseguramiento de que lo pactado será cumplido.

Encontramos que a la libertad bajo caución se le denomina también libertad bajo garantía o libertad bajo fianza, lo cual puede ser correcto para es menester hacer la aclaración que caución es igual a garantía, y fianza es igual a una forma de garantía, en consecuencia caución es el género y la fianza la especie, en nuestro medio con la palabra caución se pretende significar que la garantía debe ser en dinero en efectivo, y la fianza, la póliza expedida por la institución de crédito con capacidad legal para tal efecto, lo que nos demuestra que el vocablo caución ha sufrido un proceso restrictivo a su significado, quedando limitado en la práctica forense, al depósito en dinero en efectivo que hace el reo, su defensor o cualquier otra persona, ante la autoridad correspondiente, como forma de garantizar su libertad provisional, por lo que la caución puede consistir en Billete de depósito, Depósito en efectivo, Fianza, Fideicomiso, Hipoteca o prenda.

“La libertad bajo caución: es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad.”¹³

¹³ Colín Sánchez, Guillermo “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Edit Porrúa, 9ª Ed, 1998, México, p 668

La libertad bajo caución es el procedimiento iniciado por el afectado, su defensor o su legítimo representante para que dicho acusado en cualquier momento pueda obtener su libertad previa la satisfacción de ciertos requisitos establecidos en la ley.

La libertad bajo garantía es una concesión inmediata e irreflexiva que se les otorga a los privados de su libertad, sin más trámites ni condiciones que los que se establece en la fracción I del artículo 20 Constitucional.

La libertad bajo garantía surge como un beneficio consagrado como un derecho constitucional, a favor de los sujetos que se encuentren privados de su libertad.

B) FUNDAMENTACION.

En México, el fundamento constitucional se encuentra en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde 1917, ya que anteriormente se establecía en diversos numerales.

“La fracción I del dispositivo 20 Constitucional es el emplazamiento de la libertad provisional bajo caución. Esta fracción es el texto más frecuentemente modificado entre todos los que integran el acervo

penal y procesal penal de la Constitución, salvo el artículo 18, aunque los cambios en éste han tenido que ver con materias diferentes, en tanto que los aportados a la fracción I del artículo 20, atañen siempre, como es natural, a un solo tema: la libertad provisional¹⁴.

El derecho a que me he venido refiriendo, colocado dentro de las llamadas garantías individuales, que tiene por objeto que el sujeto activo del delito pueda gozar del beneficio de obtener la libertad a través de una garantía suficiente para estimar que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

Respecto al fundamento secundario a nivel federal, lo encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales, en los ordinales 135 bis en Averiguación Previa, si se solicita por el acusado y se otorgará siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de tres años, y no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso; tenga un trabajo lícito; y que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional. Al respecto he de mencionar que uno de los requisitos primordiales es que no se trate de delitos señalados como graves por la legislación en consulta, también se encuentra regulada en el 399 ya sea en Averiguación Previa o el proceso, cuyas características mencionare más adelante en el capítulo respectivo.

¹⁴ García Ramírez Sergio, *op cit* . p 56

Finalmente, he de mencionar que de acuerdo con Nuestra Legislación Suprema, la libertad en comento, puede solicitarse en cualquier tiempo desde la Averiguación Previa hasta después de haber dictado sentencia el tribunal de apelación cuando se ha solicitado Amparo Directo y aun más después de haberla solicitado si la resolución que recayó a la petición fue negativa, puede volverse a solicitar y ser concedida por causas supervenientes.

C) FORMA DE GARANTIZAR LA CAUCION.

a) Billeto de depósito.

El dispositivo 404 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que se realizará por el inculpado o por terceras personas en instituciones de crédito autorizadas para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del Tribunal, asentándose constancia de ello en autos.

Cabe hacer mención que cuando el acusado le resulte imposible en una sola exhibición la cantidad exigida, el juez podrá autorizar para que lo haga en pagos parciales, cuando el interesado tenga cuando menos un año de residencia efectiva en el lugar del proceso y desempeña empleo o profesión; que cuente con un fiador personal,

que pueda, en su caso hacerse cargo de las exhibiciones; que exhiba un monto no menor del quince por ciento del monto total de la caución y que lo realice antes de que obtenga su libertad; y que se obligue a realizar las exhibiciones en las formas y plazos que fije el juez.

B) Depósito en efectivo.

En la actualidad el depósito en efectivo se debe hacer en las instituciones que para ese efecto lo señale la ley y en este aspecto destaca que el numerario debe depositarse en Nacional Financiera, Sociedad Anónima, que es la única institución oficial facultada para la custodia de los depósitos de autoridades tanto penales como civiles.

Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquella el primer día hábil.

b) Fianza.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 406, cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el

Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.

El numeral 407 del Ordenamiento Federal en cita, establece que cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, se registrará por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del Código Civil, con la salvedad de que, tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

c) Fideicomiso.

Mediante decreto del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y tres, publicado en el diario oficial de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, los artículos 412, 413 y 416, se modificaron e introdujeron la figura jurídica del fideicomiso, como forma de garantizar la libertad del acusado.

El fideicomiso es un negocio de carácter fiduciario, por medio del cual un sujeto llamado fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos a otro denominado fiduciario, quien se encuentre obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos de acuerdo únicamente con las estipulaciones pactadas y en beneficio de un tercero que es el fideicomisario.

En el caso que nos ocupa se encuadra en lo que se conoce como Fideicomiso de garantía y consiste en transmitir al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.

"Los fideicomisos de garantía, por su propia naturaleza son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva"¹⁵.

En tal tesitura, se deduce que los fideicomisos de garantía siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que se cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye y como consecuencia de dicha extinción, el fiduciario retransmite al fideicomitente deudor los bienes o derechos fideicomitados, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.

No debemos considerar a estos fideicomisos como contratos reales en vista de que en ningún caso generan un derecho real a favor del fideicomisario acreedor, quien tiene el derecho personal de exigir al fiduciario, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, que proceda a la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitados, para que de su producto se le haga pago de su crédito.

¹⁵ Villagordoa Lozano, José Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Edit. Porrúa, México, 1982, p 190

La actividad del fiduciario que se desarrolla al través del ejercicio de los derechos fideicomitidos, puede tener dos aspectos diferentes en los fideicomisos de garantía: El fiduciario ejercitará tales derechos, en el supuesto de que incurra en mora el deudor, o bien, desde un principio o como medio de pago, el fiduciario ejercitará esos derechos, para dar cumplimiento a la obligación garantizada.

En el tema que nos ocupa es de destacarse la transmisión de los bienes o derechos se realiza para garantizar la libertad provisional bajo caución, y en caso de que el deudor o bien, en este caso el acusado incumple con la obligación, el acreedor en este asunto tiene la facultad de realizar los actos necesarios para cubrir el incumplimiento.

d) HIPOTECA.

Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

Para tal efecto el interesado o terceras personas deberán presentar el correspondiente certificado de libertad de gravámenes expedidos por el encargado del Registro Público de la propiedad, que comprenda un término de veinte años y constancia de estar al corriente en el pago de

las contribuciones respectivas, para que de esa forma se pueda calificar su solvencia.

e) PRENDA.

De igual forma que el fideicomiso, por decreto del 23 de diciembre de 1993, publicado en el diario oficial de la federación, de 10 de enero de 1994, se introduce la prenda, como forma para garantizar la libertad del acusado.

Cuando la garantía consista en prenda, su valor del mercado será, cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución.

En este caso el tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente.

CAPITULO V. LIBERTAD BAJO CAUCION EN EL PROCESO.

A) CONCEPTO DE PROCESO.

Muchas ocasiones los conceptos de proceso y procedimiento son confundidos, y no es de extrañarse que se cometan errores al otorgárseles sinonimia, errores que se presentan hasta en nuestra doctrina.

Para el entendimiento de lo que significa proceso es menester, antes que nada, establecer cual es la diferencia entre lo que significa éste y el significado de procedimiento.

En este sentido manifestaré que el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por ende el primero, es un concepto general que normalmente incluye el proceso, es decir puede iniciarse un procedimiento, sin que ello implique, necesariamente el proceso, independientemente de que, nunca tendrá vida sin aquel, por ser un presupuesto indispensable para la existencia del proceso.

La diferencia radica en lo tocante a su teleología, esto es, el proceso tiene la finalidad resolver jurisdiccionalmente en definitiva, mediante sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, un litigio o conflicto de intereses sometido a la decisión de un juzgador y el procedimiento en cambio, que puede ser administrativo, legislativo, y no

necesariamente jurisdiccional, carece de la finalidad del proceso y en lo procesal se reduce a ser, simplemente, un conjunto de actos procesales concatenados y coordinados entre sí dirigidos hacia un determinado objetivo.

“El término proceso deriva de procederé, cuya traducción es “caminar adelante”; por ende primariamente, proceso y procedimiento, son formas o derivados de proceder o caminar adelante”¹⁶

En esta tesitura el proceso penal, es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quien en él intervienen, mismos que deberán llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, éstos generan nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva. Lo anterior, debe ir siempre apegado a las formalidades legales.

Finalmente, creo necesario mencionar que las etapas del proceso son preinstrucción, instrucción, conclusiones y sentencia, y no escapa a mi atención el hecho de que la Averiguación Previa es un procedimiento que se desarrolla antes del proceso y por ende fuera de él, ya que ésta

¹⁶ Colín Sánchez, Guillermo, op cit , p 68

no tiene la misma teleología del proceso por no arribar a la solución de las pretensiones punitivas mediante sentencia con calidad de cosa juzgada, que carece de relación de procesal, de la posibilidad jurisdiccional de resolver en definitiva un litigio y que en ella no intervienen órganos judiciales.

B) EL PROCESO PENAL FEDERAL.

El proceso penal federal, tiene como base fundamental la competencia de los órganos jurisdiccionales que intervienen, que es lo que lo diferencia del proceso común, al respecto he de mencionar que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece:

"Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos de orden federal.

Son delitos de orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;
- b) Los señalados en los artículos 2º. a 5º. del Código penal Federal en materia común y para toda la República en materia federal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

- f) Los cometidos por un servidor Público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque esté se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución a facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal, y
- l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal Federal.

II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.”

En este orden de ideas el proceso penal federal, es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, y en este sentido, la

finalidad es resolver jurisdiccionalmente en definitiva, mediante sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, un conflicto de intereses sometido a la decisión de un juzgador, siempre y cuando se trate de alguno de los supuestos a que se refiere el numeral 50 antes citado.

B) MOMENTO EN QUE SE PUEDE SOLICITAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

a) Averiguación Previa.

Al respecto he de mencionar que en el artículo 135 del Código Federal de procedimientos Penales, se regula la libertad provisional bajo caución y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran ser exigidos.

“Excesivo poder se otorga al agente del Ministerio Público, al establecerse que se haga efectiva la garantía cuando el supuesto responsable desobedeciere sin causa justificada las ordenes que dictare”.¹⁷

¹⁷ Ibidem. p 678

Esto es así porque la ley concede a la Representación Social, amplias facultades, tratándose de libertad, similares a las de un juez sin contar con los antecedentes necesarios, con los que debe contar el juzgador para otorgar dicho beneficio.

b) Procedimiento.

En este aspecto, de conformidad con nuestra Constitución, es posible otorgarse la libertad provisional bajo caución en cualquier fase de las que integran el procedimiento penal.

Un ejemplo de ello y de lo que a continuación haré alusión es la libertad otorgada en el proceso, que como ya dije antes inicia con la preinstrucción y termina con la sentencia con calidad de cosa juzgada.

Atendiendo a lo que establecen las diversas legislaciones mexicanas, se puede decir que si es permitido el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución en Averiguación Previa, lógicamente, también lo es en cualquier estado del proceso, y sin más trámite que solicitarse y reunir los requisitos establecidos por la ley.

Referente a lo anterior, debo manifestar que el Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la libertad provisional bajo caución debe tramitarse en forma de incidente; esto en la práctica no se presenta, y tiene el apoyo jurídico supremo, ya que el artículo 20

Constitucional en su fracción primera establece que inmediatamente que se solicite se concederá.

“Significa que de hecho y de derecho, el aludido incidente carece de aplicación en la práctica. Esto es, en el campo de la facticidad procedimental, al momento de solicitar el inculpado su libertad provisional, el juez penal normalmente no da vista con esa solicitud al Ministerio Público sino lo notifica, para ver que aduce éste sobre el riesgo que represente la libertad, con lo cual no se formaría el necesario contradictoria incidental, sino que, de plano, se concede o se niega sin forma incidente”¹⁸.

c) Apelación.

En lo concerniente a la segunda instancia, es procedente de igual manera, la libertad provisional bajo caución, y se consideran los mismos

aspectos que se utilizan para la concesión de ese beneficio, en primera instancia, es decir, se puede solicitar y concederse con apoyo, ya sea en el artículo 20 fracción primera de la Constitución Federal o en el 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, con las diferencias

¹⁸ Díaz de León, Marco A , “Código Federal de Procedimientos Penales comentado” Porrúa, México, 1997 p 663

que cada uno de estos numerales implican, que más adelante indicaré.

d) Amparo.

En este apartado, comentaré que el amparo indirecto es procedente cuando se haya solicitado, al juzgador, la libertad provisional bajo caución y éste la niegue. El juicio de garantías versará precisamente sobre el otorgamiento, o no, de ese beneficio, sin ser necesario agotar los medios de impugnación ordinarios, al tratarse, en su caso, de actos que vulneran de manera directa los derechos constitucionales de los gobernados.

Es importante delimitar exactamente los efectos, en el caso de solicitarse, de la suspensión, tanto provisional o definitiva, y al respecto mencionaré que, como se establece en la legislación de Amparo, la suspensión es para el efecto de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que conozca del juicio de garantías, en el lugar que ésta indique, por lo que hace a sus libertad personal y quedará a disposición de la autoridad que corresponda conocer de su procedimiento, para los efectos de su continuación, y en este sentido se pone de manifiesto que la autoridad constitucional, no podrá brindar la libertad caucional, en el incidente de suspensión en virtud de que equivaldría a dejar sin materia el juicio de Amparo.

Amparo Directo.

“El artículo 172 de la ley de Amparo, prevé la facultad de suspender la ejecución de la sentencia definitiva, estableciendo como atribución del Tribunal Auxiliar de la Justicia Federal el brindarle la libertad provisional bajo caución, como efecto suspensivo.”¹⁹

Efectivamente, en el amparo directo se puede solicitar y conceder la libertad caucional, sin más trámite que la satisfacción de los requisitos establecidos en la ley, y la negativa de este derecho constituye el exceso del poder por parte del órgano judicial, quien es responsable de cuidar que se cumplan con los lineamientos establecidos por la Carta Magna.

Por último, debo aclarar que en esta etapa, no es exacto el manejo de libertad provisional bajo caución como tal, sino como libertad caucional, en virtud de que la primera se concede, ya sea en Averiguación Previa o en el proceso y hasta segunda instancia, surtiendo efectos tal beneficio hasta el fin del proceso, que en este caso sería la existencia de una sentencia ejecutoria, que obviamente se presenta cuando la resolución de primera instancia no es recurrida o bien la de segunda instancia; y la segunda que lo es la libertad caucional, amén de que esta debe ser garantizada con independencia

¹⁹ Mancilla Ovando, Jorge. “Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal”, México, Edit Porrúa, 1995. p 195

de la del proceso, surte sus efectos precisamente cuando deja de surtir la primera.

D) SUJETOS FACULTADOS PARA SOLICITARLA.

Las personas facultadas para solicitar el beneficio de la libertad bajo caución, a favor del sujeto activo del delito, de las legislaciones en consulta que son tres:

a) Acusado.

El sujeto activo del delito, como principal interesado, esta autorizado para solicitar su libertad previa garantía, sin más trámite que el hecho de reunir los requisitos establecidos en la ley, y esto lo puede hacer a través de cualquier persona, siempre y cuando sea el propio acusado el promovente.

b) Su defensor.

Su defensor, ya sea de oficio, atendiendo el reglamento que regula la función de la Defensoría Pública, o bien su defensor particular, quien al estar legitimado para desempeñar su función como asistente del acusado puede de igual manera solicitar la libertad de su defenso a nombre de éste.

c) Legítimo Representante.

En este caso la petición de libertad la realizará quien legalmente represente al acusado, de igual manera que el defensor debe acreditar su calidad, y en este sentido lo más usual son las personas que el propio sujeto activo haya designado como de confianza, para que lo representen en su proceso.

La ley proporciona un margen muy amplio, a este respecto en virtud de que no se impide que cualquier persona realice los trámites tendientes a la obtención de la libertad del acusado, ya que "todo formulismo encaminado a entorpecer la gestión pertinente, para hacer efectiva esa garantía, será contrario al espíritu mismo de nuestra Carta Jurídica Fundamental."²⁰

E) FACULTAD PARA OTORGARLA.

Antes de estudiar a las autoridades facultadas, creo necesario definir desde que instante se puede solicitar la libertad bajo garantía, al respecto " las primeras palabras de la fracción I ofrecen un enfático acerca del momento a considerar para ese fin: " inmediateamente que lo solicite (el inculpado)..."²¹

a) Ministerio Público.

²⁰ Colin Sanchez, Guillermo, op cit , p 680

²¹ García Ramirez, Sergio, op cit , p 74

Como ya lo exprese antes el Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa, esta facultado para otorgar el beneficio al que he hecho referencia, y dicho funcionario es el encargado de realizar todas las diligencias necesarias para poner al indiciado en libertad, previa garantía.

De igual forma, considerando que el Derecho Mexicano distingue a la Averiguación Previa, que, esta a cargo de la Representación Social, como una etapa del procedimiento, diferente del proceso, en esta etapa administrativa, el Fiscal, puede otorgar la libertad en los casos en que el juzgador pueda hacerlo, desde el momento en que, se disponga del detenido y se inicie la Averiguación con base en denuncia o querrela que se presente.

b) Juez de Distrito en Materia Penal.

Una vez ejercitada la acción penal, y se inicie el proceso, con la existencia de un Juez que conozca de la causa, las personas facultadas para tramitar la libertad lo pueden hacer, lo que deberán hacer siguiendo los lineamientos legales.

c) Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito.

Aquí se presentan dos momentos en los que el procesado o sentenciado, puede solicitar su libertad, el primero es durante el

trámite de la apelación, es decir, ya sea que el medio impugnativo se interponga en contra de Auto de Término Constitucional, cualquier determinación de trámite o bien sentencia definitiva, y el segundo, es cuando, en este último supuesto, se pretenda promover juicio de garantías en vía directa en contra de esa resolución, para lo que la autoridad en comento, en auxilio de la Justicia Federal, concede el beneficio en cita, apoyando su determinación en lo que dispone el artículo 172 de la Ley de Amparo que a la letra dice:

Artículo 172: "Cuando la sentencia reclamada imponga una pena de privación de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere."

F) REQUISITOS.

a) Garantizar la reparación del daño.

La fracción I del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos establece como primer requisito para obtener la libertad provisional bajo caución, el garantizar la reparación del daño.

En el párrafo siguiente establece que tratándose de delitos que afecte 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.

La garantía correspondiente al monto de la reparación del daño, deberá ser otorgada de manera suficiente para garantizar tal situación, pero es importante hacer el comentario que tal supuesto sólo se presenta en los casos de delitos que produzcan daños material, moral o que ocasione perjuicios.

b) Garantizar las sanciones pecuniarias que se le puedan imponer.

Al igual que en el punto anterior la garantía que se otorgue y que corresponda al monto de las sanciones pecuniarias que, en su caso, pueden imponerse al acusado, debe ser suficiente para garantizar ese aspecto.

Esto es, que las sanciones, que por lo regular, se traducen en multa, deben estar plenamente respaldadas por una garantía total, de tal forma que en caso de hacerla efectiva queden totalmente satisfechas.

c) Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

“La caución tiene por finalidad acreditar la libertad provisional del inculpado, quien puede otorgarla personalmente o por tercero, comprometiéndose de esta manera a comparecer cuantas veces sea requerido para la práctica de diligencias e igualmente cumplir con los demás requisitos que le fije el Tribunal”²²

La caución anterior se debe imponer con independencia, de en los casos en que no proceda la reparación de daños, por tratarse de delitos de peligro o carente de resultado material, así como si el mismo comprende o no sanciones pecuniarias.

Asimismo, la caución debe ser asequible al acusado, es decir que sea de tal naturaleza que pueda estar a su alcance, pues si se fijara un monto muy elevado se estaría negando o haciendo negatorio tal beneficio y en su caso, a petición del interesado esta se puede reducir, en proporción que el juez estime justa y equitativa.

d) No sea delito grave.

Este apartado es uno de los que ha sufrido más modificaciones a lo largo de la historia, ya que el mismo ha seguido la suerte de la Carta magna, siendo la última modificación la condición de que el delito de que se trate no sea de los considerandos como graves, en este caso,

²² Díaz de León, Marco A., op cit, p 691

por el último párrafo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“En efecto, con anterioridad a esta reforma, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 18 y 20, fracción I, de la Constitución, la regla era que todo procesado por delito que mereciera pena corporal debía ser sometido a prisión preventiva, con la sola excepción de aquello a quien se imputase delito sancionado con pena cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión”²³

G) PROCEDENCIA.

De inicio señalare que para la procedencia de la libertad bajo caución, se debe de tratar de la imputación de un delito que traiga aparejada sanción privativa de libertad, en otras palabras que la sanción que deba aplicarse al acusado corresponda a la privación de la libertad.

El Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumplen los requisitos que para tal efecto establece la ley, es decir, que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; si no se satisfacen esos requisitos, si se ajusta a lo previsto en los

²³ Zamora-Pierce, Jesus, op cit p 168

artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuera injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

CAPITULO VI.-SE DEBE REFORMAR EL ARTICULO 399 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

A) ARTICULO 20 FRACCION I CONSTITUCIONAL.

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio. En caso de los delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al

ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

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

B) ARTICULO 399 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

“ Art. 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 a la Ley Federal del Trabajo;
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y
- IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

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

C) PROCEDIMIENTO DEL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

El procedimiento que establece el Código Federal de procedimientos penales es el siguiente.

“Artículo 403.- La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución”

“ Artículo 404.- la caución consistente en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora por ser día inhábil no pueda constituirse en depósito directamente en la institución mencionada, el tribunal

recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquélla el primer día hábil.”

“Artículo 405.- Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este código.

“Cuando la garantía consista en prenda su valor de mercado será, cuando menos, dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente.”

“Artículo 406.- Cuando se ofrezca como garantía fianza personal, por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.”

“Artículo 407.- Cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, se regirá por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del Código Civil, con la salvedad de que, tratándose de instituciones legalmente constituidas y

autorizadas para ello, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad.”

“Artículo 410.- El fiador, excepto cuando se trate de las instituciones o empresas mencionadas en el artículo 407, declarará ante el tribunal, bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial y, en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.”

“Artículo 411.- Al notificarse al inculpado el auto que la concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones; presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se 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 la revocación, pero la omisión

de este requisito no libra de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.”

Aquí cabe aclarar que la fracción I del artículo 20 constitucional, establece que inmediatamente que se solicite se otorgará la libertad sin más trámite que el de cumplir con los requisitos de ley y en el código federal en comento se establece que dicha solicitud se realizará en vía incidental, lo que es inconstitucional, en virtud de que “Procesadamente, pues, el incidente denota a un mismo tiempo, el obstáculo o cuestión (accesoria) que se presente en el proceso, así como el cúmulo de actos procesales y aun de procedimiento que se deban seguir para su solución”²⁴.

En la práctica la petición de libertad bajo caución se realiza e inmediatamente, sin necesidad de tramitar vía incidental, se resuelve sobre su procedencia.

D) REQUISITOS.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuestra ley suprema establece que procederá la libertad bajo garantía, siempre y cuando no se trate de delito grave y el juzgador para fijar el monto de la caución deberá atender la naturaleza, modalidades y

²⁴ Díaz de León, Marco A., op cit, p 662

circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

b) Código Federal de Procedimientos Penales.

El ordenamiento en cita establece que garantice el monto estimado de la reparación del daño; que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

“El legislador exige que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional.”²⁵

Efectivamente, en este aspecto se presenta una diferencia entre lo que establece la Constitución y el Ordenamiento Federal aludido, cuestión que señalaré más adelante al ser motivo de mis conclusiones.

E) FORMA DE SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO CAUCION.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁵ Colin Sánchez Guillermo, op cit , p 675

En la fracción I del artículo 20 constitucional, no establece la forma de dicha solicitud, deja a la legislación secundaria dicho procedimiento, únicamente establece que inmediatamente que se solicite se concederá la libertad bajo caución, lo cual es, desde mi punto de vista muy correcto, si se considera que el valor de la libertad es el segundo después de la vida.

b) Código Federal de Procedimientos Penales.

Como ya dije antes, este cuerpo de leyes, establece, de acuerdo con su ubicación (Título Décimo primero) que la forma de solicitar la libertad de que se trata, se realizará en forma incidental lo cual es, poco atinado dada la importancia de tal derecho, sin embargo de igual forma que la Carta magna, establece en su artículo 399, que será inmediatamente que se solicite la concesión, de lo que se desprende, que es necesario la reubicación en ese Código del derecho a que me he venido refiriendo.

Obviamente, "el pedimento para la libertad bajo caución, podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar; el agente del Ministerio Público o el juez, en todo caso, fijarán las cantidades correspondientes a cada una de las formas de la caución."²⁶

²⁶ Ibidem, p. 683

F) FACULTAD DEL JUZGADOR PARA OTORGAR LA LIBERTAD.

“La reforma constitucional de 1993 vino a modificar a fondo el criterio prevaleciente acerca de la libertad provisional, tanto el estipulado por la constitución como el recogido- dentro del espacio que ella permitía- por los códigos procesales.”²⁷

En efecto, la ley únicamente deja al arbitrio del juzgador, la imposición de la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, ya que los otros aspectos como lo son la gravedad del delito, la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso pueda imponérsele, están predeterminadas en la propia legislación.

G) OBLIGACIONES AL OBTENER LA LIBERTAD.

“Artículo 411.- Al notificarse al inculpado el auto que la concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones; presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se 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

²⁷ Garcia Ramirez Sergio, op cit , p 62

citado tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.”

Eso es el acusado al encontrarse en libertad, previa garantía, contrae ciertas obligaciones que lo hace seguir sujeto al procedimiento y a disposición del juzgador que conozca de su asunto, y en todo caso este último, podrá revocar su libertad si incumple con alguna de las obligaciones a su cargo, reingresando aquel al centro de reclusión en que se encontraba antes de la obtención del beneficio.

PRIMERA.- La libertad personal representa un derecho fundamental, que después de la vida es el de mas valor, y en este aspecto nuestras leyes deben ser lo más acertadas posibles para no cometer acciones injustas.

SEGUNDA.- Las reformas que se presentan en la actualidad, con motivo de la variación de las conductas humanas, que deben seguir constantes como hasta ahora, hacen necesaria una adecuación de todos los ordenamientos relacionados, para evitar alguna contradicción o mala interpretación de la ley y por ende violación a derechos del hombre.

TERCERA.- El artículo 20 Constitucional, en su fracción primera, y el diverso 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, son precisamente los ordenamientos que en este trabajo me permito estudiar, por tratarse en éstos la libertad bajo garantía, derecho fundamental y el principal después de la vida.

CUARTA.- En los preceptos citados se establecen los requisitos para obtener la libertad provisional bajo caución, y deja el primero al segundo establecer el procedimiento que se debe realizar para la consecución de tal beneficio.

QUINTA.- Ambos numerales han sufrido diversas reformas, advirtiéndose que, obviamente el correspondiente del Código Federal, debe seguir la suerte del relativo de la Constitución.

SEXTA.- El Código Federal en cita, en lo relativo al tema que trato, permanece intacto en cuanto a su redacción, sin embargo la Constitución a sufrido modificación, en lo referente a la exhibición de garantías para la libertad del procesado o sentenciado.

SEPTIMA.- La fracción primera, párrafo segundo, del ordinal 20 Constitucional, establece que se debe otorgar una garantía, para obtener la libertad, y el juzgador debe considerar la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

OCTAVA.- El diverso 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que, para obtener la libertad previa caución se deben exhibir tres distintas garantías; la relativa a la reparación del daño; las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

NOVENA.- La Constitución establece una garantía y el Código Federal establece tres, lo cual hace que el juzgador, válidamente, pueda tomar como base el segundo de ellos para imponer los requisitos para obtener la libertad previa garantía.

DECIMA.- El que se considere a lo establecido por la Constitución, por parte del órgano judicial, para conceder el beneficio al que me he venido refiriendo, hace que se tenga más acceso a él, más aun para los más necesitados, sin perder de vista, por un lado que se trata de la comisión de ilícito y por el otro que ese injusto debe ser de los considerados como no graves.

DECIMA PRIMERA.- La reforma a la Carta Magna, obedece a una mayor facilidad del sujeto privado de su libertad personal, para obtener la misma, en los supuestos de delitos cometidos, que por su gravedad la ley no prohíba obtener ese beneficio.

DECIMA SEGUNDA.- El artículo 399 en comento se debe reformar para que se adecue a lo establecido por la Constitución en lo relativo al presente tema recepcional, y de esta manera hacer más accesible tal beneficio.

DECIMA TERCERA.- Es de más beneficio el hecho de solicitar la libertad en base a la propia Constitución y no en el ordenamiento federal aludido y proponer la naturaleza de la garantía.

DECIMA CUARTA.- El Código Federal, en lo relativo, debe evitar confusiones en ese derecho tan esencial como lo es la libertad, lograr la accesibilidad más precisa, y establecer formas más viables, para no hacer nugatorio ese derecho, que finalmente, en casos específicos que excluye la ley, tratándose de delitos no graves, para eso esta creado.

DECIMO QUINTA.- La reforma que he mencionado, debe tener como base que cada día exista menos artículos que caigan en desuso, como hay muchos en nuestro sistema legal, que ese numeral cumpla con la finalidad para la cual fue creado y no signifique un menor beneficio al sujeto que pretende obtener su libertad, que lo que establece la Constitución.

BIBLIOGRAFIA

Adato Green, Victoria, et al. Dinámica del Procedimiento Penal Federal y el Amparo Penal, México, Edit. Porrúa, Segunda Edición, 1994, 208 páginas.

Adato Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, Cuarta Edición, 1985, 753 páginas.

Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano, Textos de Derecho de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ARAGON", México, Edit. UNAM, 1989, 637 páginas.

Burgóa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, México, Edit. Porrúa, Vigésimo Cuarta Edición, 1992, 788 Páginas.

Carlyle Alexander, Janes. Libertad, México, Edit. Fondo de Cultura económica, 1942, 97 páginas.

Carnelutti, Francesco. Principios del Proceso Penal, Buenos Aires, Argentina, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, 356 páginas.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Edit. Porrúa, Noverna Edición, 1985, 704 páginas.

Díaz de León, Marco A. Código Federal de Procedimientos Penales comentado, México, Edit. Porrúa, Cuarta Edición, 1997, 864 páginas.

Díaz de León, Marco A. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado, México, Edit. Porrúa, Segunda Edición, 1990, 1081 páginas.

Duran Gómez, Ignacio. Código Federal de Procedimientos Penales anotado, México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, la reimpresión, 1989.

Escalona Bosada, Teodoro. La Libertad Provisional Bajo Caución, México, Edit. UNAM, 1968, 310 páginas.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, México, Edit. Porrúa, Trigésimo Novena Edición, 1988, 444 páginas.

García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, Segunda Edición, 1995, páginas 468.

González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1975, 154 páginas.

González Bustamante, Juan. Principios de Derecho Procesal Penal, México, Edit. Porrúa, Octava Edición, 1985, 419 páginas.

González de la Vega, René. Comentarios al Código Penal Federal, México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975, 279 páginas.

Hernández López, Aarón. El Proceso Penal Federal comentado, México, Edit. Porrúa, 1996, 390 páginas.

Mancilla Ovando, Jorge. Las Garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal, México, Edit. Porrúa, 1995, 253 páginas.

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional, México, Edit. Porrúa, Vigésimo Sexta Edición, 1992, 651 páginas.

Villagordúa Lozano, José. Doctrina General del Fideicomiso, México, Edit. Porrúa, 1995, 321 páginas.

Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, México, Edit. Porrúa, Segunda Edición, 1987, 575 páginas.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Quintana Roo.

Diccionarios

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Unam, Edit. Porrúa, tercera edición, 1989.