

CAPÍTULO SÉPTIMO

LIBERTAD DEL INCULPADO

I. Reglas generales	169
II. Libertad provisional bajo caución	171
A. Procedencia	171
B. Garantía	173
C. Obligaciones del liberado	174
D. Revocación	175
III. Libertad provisional bajo protesta	176
IV. Libertad por desacreditación de pruebas	177

CAPÍTULO SÉPTIMO LIBERTAD DEL INculpADO

I. REGLAS GENERALES

En nuestros códigos procesales se acostumbra abordar bajo el rótulo de incidentes una serie de figuras que presentan diverso contenido y que no siempre —aunque sí con frecuencia— se desarrollan en vía incidental. Así, se alude a la libertad del inculcado mediante protesta o caución —que no se otorga en vía incidental, sino en el propio proceso principal—, o bien, por desvanecimiento de datos; y a otros asuntos: incompetencia, impedimento, separación de procesos, etcétera. Se trata, obviamente, de temas distintos que conviene regular separadamente; así lo hace el CPP que destina el título séptimo a la libertad del inculcado, y el octavo a los incidentes diversos.

En materia de libertad del inculcado, se atiende a la misma técnica acogida para la regulación de la prueba y de los medios impugnativos: existe un capítulo de reglas generales y otros sobre las figuras de libertad de forma específica. Digamos desde ahora que entre estas especies no se halla, por supuesto, la extravagante libertad sin garantía que una desacertada reforma introdujo en la legislación federal y en la del Distrito Federal.

En las disposiciones generales (artículos 221 y 222) se establecen diversos extremos acerca de las figuras o formas de libertad: carácter precario o definitivo, tramitación, aplicabilidad, legitimación. De esta forma se intenta la sistematización de la materia a la luz de algunos datos relevantes.

Por lo que hace a la naturaleza o carácter de la libertad concedida en el proceso —además, obviamente, de la que resulta de una sentencia firme, modo natural de conclusión del proceso—, se distingue entre la que posee efectos definitivos; esto es, apareja la conclusión del proceso y la libertad absoluta del inculpado, y aquélla que tiene efectos provisionales, subordinados a determinadas condiciones y eminentemente precaria y revocable.

A la primera categoría pertenecen el sobreseimiento, la desacreditación de pruebas que sirvieron para establecer los elementos del tipo penal, la libertad por falta de elementos para procesar prolongada más allá del límite legal sin que se solicite nueva orden de captura o presentación (artículo 174) y la derivada de nueva ley favorable al reo (artículo 220). A la segunda categoría corresponden la libertad por haberse practicado irregularmente la detención del inculpado —que deriva del sexto párrafo del artículo 16 constitucional, que dispone esta libertad “con las reservas de ley” —, por no haber elementos para procesar —salvo el caso de prolongación que implica libertad absoluta—, por desacreditación de las pruebas que sirvieron para determinar la probable responsabilidad, y la provisional bajo caución o protesta.

En cuanto a la tramitación, el CPP manifiesta que se resolverán en el proceso principal la libertad por detención irregular, la que se acuerda por falta de elementos para procesar y la que se concede bajo protesta o caución. En cambio, se tramita en vía incidental o cuerda separada la correspondiente a desacreditación de pruebas.

La libertad del inculpado puede ocurrir en la averiguación previa o en el proceso; el MP —órgano “de buena fe”, o mejor dicho, magistratura al servicio de la ley—, que está facultado para disponer la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, puede solicitar la libertad provisional del inculpado cuando éste no la pide, teniendo derecho a hacerlo. Así, el estado tiene interés —que despliega por conducto del MP— en que se evite la prisión preventiva del imputado y se opte por su libertad provisional, si la ley lo autoriza. Esto puede servir como fundamento legal a la práctica de promover excarcelaciones mediante fianzas llamadas “de interés social”.

Por razones prácticas evidentes, que concilian el derecho del inculpado, la actuación del MP como autoridad investigadora y la potestad del juzgador como única autoridad en el proceso, “la libertad otorgada por el Ministerio Público subsistirá en el proceso, bajo los términos en que fue concedida, salvo lo que disponga la autoridad judicial”.

II. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

A. *Procedencia*

La libertad caucional permite aliviar considerablemente los problemas que trae consigo la prisión preventiva, constantemente cuestionada. No referiré ahora el desarrollo de la libertad provisional bajo caución en el derecho constitucional mexicano; baste decir que ha sido, entre todas las instituciones de carácter o contenido penal, la más frecuentemente reformada entre 1917 y 1997: en ese período la fracción I del artículo 20 ha tenido cinco textos diferentes. Esto refleja las cuestiones que suscita el complejo equilibrio que la libertad provisional pretende entre los intereses del inculpado, los del ofendido y los de la sociedad en su conjunto.

Conviene decir desde ahora que la garantía de libertad provisional bajo caución se extiende del proceso a la averiguación previa; en aquél queda sujeto al juzgador, y en ésta, al MP. El avance se produjo en la reforma al Código de Procedimientos Penales de 1971; evolucionó a través de diversos cambios legales y arribó finalmente a la Constitución. En consecuencia, todo lo que se establece acerca del juzgador y el procesado debe tomarse en cuenta a propósito del MP y el indiciado, en la medida en que sea trasladable a éstos. Allá, el MP es parte procesal y actúa como tal; en la averiguación, es autoridad: por ende, en ella no hace planteamientos o formula peticiones, sino adopta decisiones con base en los hechos que constan en la indagatoria.

El CPP desarrolla el régimen de la libertad provisional bajo caución sobre el texto constitucional de 1996, que corrigió los desaciertos, profundos y notorios, del texto introducido por la apresurada reforma de 1993. Aún hay un largo trecho por recorrer

para que finalmente se atribuya al juzgador, como es debido, plena responsabilidad en esta materia. Hoy día se rehusa la libertad al probable responsable de delito grave, y puede concederse o negar al señalado por otros delitos; la negativa debe ser promovida por el MP, y sustentarse en la existencia de condena anterior por delito grave o en datos que permitan establecer que la libertad del sujeto constituiría un riesgo para el ofendido o la sociedad.

En este punto, el artículo 223 se limita a recibir la fórmula de la fracción I del artículo 20 constitucional. Añade, por vía reglamentaria, una disposición consecuente con la buena marcha de la justicia y la preferencia por la libertad: si se impugna una sentencia de primera instancia y el inculpado se halla disfrutando de libertad provisional, ésta se mantendrá en los términos en que el tribunal inferior la concedió. Si se niega, puede solicitarse de nuevo cuando resulte procedente.

Como referencia histórica, es interesante recordar que el artículo 147 del CGRO (modificado a partir de la reforma constitucional de 1993) contuvo un sistema de liberación provisional que amplió las potestades del juzgador para conceder aquélla cuando la media aritmética de la punibilidad asignada al delito atribuido excediese de cinco años de prisión. Esta norma tenía antecedentes en la legislación federal y del Distrito Federal previa a la desacertada reforma de 1993 al artículo 20, fracción I de la ley suprema.

Así, la disposición guerrerense previno la posibilidad de que el juzgador concediese libertad provisional más allá de la garantía constitucional (ampliando, pues, los derechos del inculpado),

tomando en cuenta, en resolución debidamente razonada, la naturaleza del delito, los antecedentes y las características del inculpado, la probabilidad de que éste se sustraiga a la acción de la justicia, la situación de la víctima y la posibilidad de reparar los daños y perjuicio causados a ésta, así como los requerimientos de la seguridad pública.

Con todo, esa disposición benévola —que desde luego no obligaba al tribunal; solamente lo facultaba— previno un régimen de control en manos del tribunal superior: la liberación del inculpado, dispuesta por el juez de primera instancia, debía ser confirmada por

el superior. Por otra parte, la posibilidad de extender de esta forma el derecho del inculpado a la libertad provisional no alcanzaba a los reincidentes, ni a los presuntos responsables de homicidio, parricidio, infanticidio, secuestro, asalto contra un poblado, violación, terrorismo y sabotaje.

B. *Garantía*

El artículo 224 del CPP se refiere a la fijación de garantía, que debe ser asequible para el inculpado. También ahora se recogen las referencias constitucionales sobre los factores que debe considerar la autoridad para decidir acerca de la naturaleza y el monto de la caución (concepto, éste, que abarca todas las modalidades de garantía patrimonial, no sólo el depósito).

El precepto avanza sobre tres puntos relevantes, cuya reglamentación debe hacerse en el plano de las disposiciones procesales secundarias. En primer término, determina la base para conocer y apreciar las referencias constitucionales que determinan forma y monto de la garantía; a este propósito considerará lo que ya conste en las actuaciones, pero también otras pruebas que estime pertinente recabar, “para disponer lo que en justicia corresponda”. Así se plantea, pues, un juicio acerca de la garantía.

La Constitución dispone que se tome en cuenta la sanción pecuniaria aplicable; es decir, la multa (puesto que la reparación del daño se menciona por separado, y en el caso de Morelos y Tabasco no constituye una pena, sino una consecuencia civil del delito); el CPP aclara que esta consideración se refiere “al máximo de la sanción aplicable”; en atención a ese máximo —no a un mínimo, y tampoco a una media— se fijará la garantía. La propia Constitución permite modificar la cuantía de ésta; ello es pertinente cuando también han cambiado los datos que la autoridad tomó en cuenta para fijar la caución; el cambio se hará “en forma razonable, previa audiencia de las partes [en caso de averiguación previa, audiencia del inculpado solamente, puesto que no hay partes procesales], exponiendo los motivos y fundamentos de la nueva determinación”, de los que se deducirá que ésta es, en efecto, “razonable”, y no infundada o caprichosa.

El CGRO detalla los elementos que deben considerarse para la reducción de la garantía: tiempo de privación de la libertad, disminución comprobada de las consecuencias o efectos del delito, incapacidad económica para satisfacer la caución y otros datos “que racionalmente conduzcan a crear la certeza de que no se sustraerá a la acción de la justicia” (artículo 148-bis).

Las formas de garantía son las corrientemente admitidas: depósito, hipoteca, prenda y fianza, pero también —dice el artículo 225— “cualquier otro medio de garantía que reconozca la ley”. El CGRO establece: “depósito en efectivo, prenda, hipoteca, fideicomiso de garantía formalmente constituido, o cualquier otra forma de garantía que esté autorizada por la ley” (artículo 149).

Ya se sabe que, en la práctica, la caución suele consistir en depósito o fianza; empero, no hay razón para evitar otras posibilidades. Hay novedad en materia de hipoteca, garantía difícil, sujeta a formalidades que la hacen casi impracticable. Sobre este punto, el CPP incorpora una modalidad interesante: “para la constitución de la hipoteca en estos casos, bastará con que el juez ordene que se haga la anotación correspondiente en el Registro Público de la Propiedad”. Así, con una simple anotación administrativa, por orden judicial, queda el bien hipotecado para atender las consecuencias patrimoniales de la libertad provisional bajo caución; se ha facilitado extraordinariamente la constitución de dicha garantía, eximiéndola de mayores formalidades y ahorrando gastos.

C. Obligaciones del liberado

El procesado provisionalmente libre queda sujeto a diversas obligaciones —como consecuencia del proceso, aunque alguna o algunas tengan otras fuentes: por ejemplo, el deber de abstenerse de cometer delitos no proviene apenas del proceso— (artículo 226; conc., parcialmente, artículo 150, CGRO). Esas obligaciones concurren a resguardar lo que importa en mayor medida: el buen desarrollo del proceso, por encima de la reparación del daño (cosa que olvidó la defectuosa reforma constitucional de 1993). Entre esos deberes, figura la protección a los participantes, que expresa

la fracción IV con una fórmula comprensiva: “observar, con respecto a las autoridades que actúan en el procedimiento, al ofendido y sus allegados, y a los demás participantes, una conducta que permita el buen desarrollo de aquél y la seguridad de quienes en él intervienen”.

D. *Revocación*

Esta libertad es siempre revocable; pero no a discreción de quien la concedió, sino en función de causas legales precisas (artículo 228; conc., parcialmente, artículo 152, CGRO). Una de ellas es la improcedencia de la libertad (fracción I), que advierte la autoridad después de haber concedido la excarcelación; esto alude a un error o inadvertencia. Otra causa de revocación es la inexistencia o insuficiencia de la garantía, o bien, la solicitud del garante o del beneficiario (fracciones II y III).

Una más: que cause ejecutoria la sentencia dictada en el proceso en que se concedió la libertad (fracción IV). Efectivamente, esa liberación tiene sentido mientras dura el proceso; carece de él si el proceso ha concluido: entonces sobrevienen la libertad absoluta o la ejecución de la pena. En este punto, el CPP contiene una norma favorable a la continuación de la libertad provisional cuando existe la posibilidad de que el condenado quede sustraído a la privación de libertad: “si se otorgaron al inculcado beneficios que pudieran determinar su liberación, se aguardará a que aquél haga uso de ellos, en su caso. Para ello se concederá un plazo de quince días” (fracción IV). Esos beneficios son los sustitutivos de la pena de prisión, que aparejan ejecución en libertad (o semilibertad).

El incumplimiento de las obligaciones contraídas por el procesado da lugar a la revocación de la libertad (fracción V). El caso más severo es la comisión de nuevo delito doloso; este supuesto se actualiza cuando existe orden de aprehensión o presentación (fracción VI); no se requiere, pues, que haya sentencia condenatoria. Otros incumplimientos graves acarrearán la revocación.

El CPP aporta el criterio para que el juzgador —y en su caso el MP— establezca la gravedad del incumplimiento, siempre acреди-

tado de manera objetiva: “tomando en cuenta las características del hecho que determine la revocación, las condiciones del inculpado, la situación del ofendido y la trascendencia individual y social del incumplimiento”. Aquí se abre un amplio horizonte para la reflexión sobre un haz de motivos, que esencialmente tienen que ver con el delito atribuido, unos, y con los personajes de éste —sujetos activo y pasivo—, otros.

III. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA

Otra forma de libertad provisional, desvinculada de una garantía patrimonial, es la que se otorga al inculpado bajo “protesta”, que es, en rigor, un ofrecimiento o una promesa, o bien, una palabra “de honor” empeñada. Así, el artículo 230 incorpora una caracterización que rara vez se precisa en nuestras leyes; señala que “la protesta consiste en la promesa formal que hace el inculpado de que se presentará ante la autoridad judicial cada vez que se le requiera para la continuación del proceso y de que cumplirá los demás deberes inherentes a la libertad provisional que se le otorga”.

La libertad bajo protesta ofrece dos cuestiones particularmente relevantes, condición general de su éxito. Una de ellas es el criterio sobre su procedencia en función de la pena aplicable al delito imputado —que ha sido la referencia acostumbrada para distinguir entre los supuestos que aparejan libertad bajo caución y aquellos otros en que se autoriza la liberación bajo protesta—; y la otra es la previsión o previsibilidad de sustracción a la justicia, que constituye el riesgo natural en estos casos y en cualesquiera otros de excarcelación provisional durante el proceso.

El CPP ha obrado con cautela al resolver el primero de esos asuntos: ni excesivo rigor, que haría impracticable la libertad, ni benevolencia ligera, que pondría en peligro esta figura del proceso. Por ello, se requiere que no sea mayor de tres años el término medio de la prisión aplicable al delito por el que se sigue el proceso (fracción I; en el mismo sentido, fracción I del artículo 154, CGRO). No son pocos los casos en que se presenta esta hipótesis, dado que el régimen general de sanciones es relativamente mode-

rado, salvo en supuestos muy graves para los que difícilmente prosperaría cualquier propuesta de reducir sanciones.

Aun cuando se sostiene, razonablemente, que el tribunal debe resolver con la mirada puesta en lo que ha ocurrido —los hechos y la responsabilidad; el dolo o la culpa—, y no en lo que pudiera suceder —la readaptación, la peligrosidad, la probabilidad de reincidencia—, lo cierto es que todo el sistema de sanciones supone un ejercicio de previsión, un pronóstico. Si esto se admite en la aplicación de penas, con mayor razón debe aceptarse en materia de libertad provisional; la imprevisión —digámoslo de nuevo— pondría en riesgo esta forma de excarcelación y conduciría a agravar la suerte de los inculpados.

En tal virtud, el juzgador debe atenerse a este requisito: que “parezca improbable que el inculcado se sustraiga a la justicia, a juicio de la autoridad que resuelva la libertad, tomando en cuenta las características del caso” (fracción IV). En el CGRO, este requisito se enuncia de otra manera: “no haya temor, a juicio de la autoridad [que conceda la libertad] de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia” (artículo 154, fracción IV).

El indiciado goza de los derechos que reconoce el penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional. Entre ellos figura la libertad provisional bajo caución, que el CPP igualmente consagra. No es el caso de la libertad provisional bajo protesta; el MP carece de atribuciones para conceder esta libertad, aunque existan los requisitos que marca el artículo 230; hay mayor cautela en las facultades atribuidas al MP en la averiguación previa: sólo puede otorgar la libertad bajo caución.

IV. LIBERTAD POR DESACREDITACIÓN DE PRUEBAS

Una forma importante de libertad en el proceso, que puede ser precaria o definitiva y se tramita en vía incidental, es la que sobreviene —de acuerdo con su denominación predominante— cuando se “desvanecen los datos” que sustentaron la formal prisión o sujeción a proceso. El CPP utiliza otra designación, más explícita y directa en lo que corresponde a precisar el motivo de la libertad:

por desacreditación de pruebas. En efecto, se desacreditan o pierden crédito, credibilidad, las pruebas en que se sustentó el auto de procesamiento; aquí se requiere que esa desacreditación sea plena, esto es, concluyente, esclarecedora; no bastaría con un descrédito relativo, discutible. Si es esto lo que se plantea, no procedería la libertad; el proceso debe seguir hasta la sentencia, que probablemente será absolutoria en virtud del *in dubio pro reo*.

Cualquiera de las partes puede solicitar la libertad; todas se hallan legitimadas para ese efecto. Como dije, el asunto se tramita incidentalmente. Cuando se desacreditan plenamente las pruebas correspondientes a los elementos del delito, la libertad es absoluta. Tomando en cuenta este efecto, el pedimento del MP equivale a una promoción de sobreseimiento y se halla sujeto, por lo mismo, al régimen de control que existe en estos casos (artículo 236).

Cuando el descrédito corresponde a las probanzas que demostraron la probable responsabilidad, la libertad es precaria. Sin embargo, el CPP adoptó aquí, consecuentemente, el criterio que ha utilizado en otros supuestos similares para convertir la libertad precaria en absoluta: si transcurre el tiempo (conforme al artículo 174: caso de trascurso del tiempo una vez que se ha decretado la libertad por falta de elementos) sin que el MP solicite nueva orden de aprehensión o presentación, la libertad se vuelve definitiva. Obsérvese que también aquí lo que interesa, como referencia temporal de llegada, es la fecha de solicitud formulada por el MP, independientemente de la fecha en que se produzca la orden judicial requerida.