

## CAPÍTULO XII

### DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

No siendo la prisión preventiva sino un medio para impedir que los culpables eludan la acción de la justicia librándose del castigo (1), y constituyendo, por otra parte, un verdadero mal, no por lo necesario menos grave, infiérese que siempre que pueda evitarse, siempre que sin ella pueda conseguirse la represión, deba así hacerse.

De aquí el conceder provisionalmente la libertad á los procesados contra quienes se hubiese dictado auto de prisión, en todos aquellos casos en que racionalmente pueda inducirse que no han de procurar eludir la acción de la justicia, evadiéndose á la pena.

Para conceder la libertad provisional ha de atenderse á la naturaleza del delito y á la gravedad de la pena; á las circunstancias del procesado y á sus antecedentes.

Conviene establecer como principio general y fundamental en la materia, que debe mantenerse en libertad provisional á todo procesado por cualquiera suerte de delito, mientras no se abrigue racional sospecha de que no ha de presentarse cuando fuese llamado durante el

(1) «Cette procédure n'étant qu'un moyen tandis que la répression est le but.» (A. Chanfford.)

juicio, ni después de condenado, para el cumplimiento de la sentencia (1).

Pues que á nadie puede privarse de su libertad personal sino por causa de delito, y dado que tampoco

(1) «El juez de instrucción podrá en toda materia (en toute matière le juge d'instruction pourra), á petición del inculcado, ó sobre las conclusiones del Procurador imperial (Procurador de la República), ordenar que el inculcado sea puesto provisionalmente en libertad (ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté), con la obligación de comparecer siempre que fuese citado, ya para cualquier acto de instrucción ó para cumplimiento de la sentencia.» (Art. 113 de la ley de Instrucción criminal de Francia, reformado por ley de 14 de Julio de 1865.)

Sin embargo, puede considerarse como una limitación á esta regla general el precepto del art. 126 de la misma ley, que dice así: «El inculcado cuya causa fuese remitida á la *Corte de Assises* (Jurado), será reducido á prisión en virtud de la orden que hubiese dictado el juez correspondiente, no obstante el haber sido puesto en libertad provisional» (non obstant la mise en liberté provisoire).

Por un decreto del año 1791 se prohibió detener preventivamente á ningún ciudadano por causa de delito, autorizando la libertad provisional con fianza para todos los crímenes.

El mismo principio del texto, aunque á vuelta de algunas atenuaciones y distingos, sanciona el párrafo 2.º del art. 504 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que dice así: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aun- que el delito tenga señalada pena superior á la de prisión correccional, cuando el procesado tenga buenos antecedentes, ó se pueda creer fundadamente que no tratará de

pueda considerarse como verdadero delincuente sino al que fué sentenciado por un tribunal, es lógico admitir que se consienta á los inculcados el ejercicio de aquel derecho, mientras la tal sentencia no hubiere recaído, á

sustraerse á la acción de la justicia, y cuando, además, el delito no haya producido alarma, ni sea de los que se cometan con frecuencia en el territorio de la respectiva provincia, podrá el juez ó tribunal acordar, mediante fianza, la libertad del inculcado.»

El proyecto de Código de Procedimiento criminal sometido al Parlamento inglés en el año de 1884, autorizaba la libertad provisional bajo fianza, aun para los crímenes penados con la de muerte ú otras graves, salvo en los casos de reincidencia y en los de alta traición, pudiéndose admitir aun en éstos por orden del Ministro-Secretario de Estado y de otras autoridades. (Edouard Mack, *Proc. penal comp.*, pág. 16.)

El privilegio de *Habeas corpus* no sólo comprende el de no poder ser privado de libertad sino por causa de delito y por virtud de orden especial de juez competente, sino también el de solicitar la libertad provisional, que debe concederse con caución, siempre que la ley terminantemente no lo prohíba, para lo cual, como ya se ha dicho, puede solicitarse el correspondiente *writ* para acudir en alzada al más alto Tribunal de la Nación.

Las costumbres inglesas se muestran muy tolerantes en esta materia, respecto de la cual los jueces disfrutaban de facultades casi discrecionales, sobre todo tratándose de inculcados no reincidentes y con domicilio conocido.

Cuando no se concede al juez la facultad de otorgar la libertad provisional, ésta se considera de derecho para el inculcado.

menos de temerse fundadamente que, una vez recaída, no la cumplan.

Es el juez instructor, conforme á las reglas dictadas por la ley, quien ha de resolver este asunto, ó en último término, los tribunales superiores á quienes de su decisión se apelase.

Aun concediéndoles muy amplias facultades sobre la materia, no serán muchos los casos de gravedad en que aventuren semejante concesión. Constituye poderoso freno á esta facultad el natural temor de que los gran-

En los demás casos queda á voluntad del juez concederla.

El periódico *The Times* de 11 de Febrero de 1851 refiere el caso de un acreditado médico que anesthesiaba en su casa á las jóvenes, deshonorándolas después. Acusado y preso, ofreció una gruesa suma como fianza para su libertad. El juez y el Alto Tribunal declararon que las torpezas del procesado le hacían indigno de semejante beneficio.

En Bélgica se sigue el mismo sistema, por cuanto el procesado aun por crímenes penados con la de cadena perpetua y muerte, puede, bien que por excepción, ser mantenido en libertad provisional.

Comentando este sistema un ilustre jurisconsulto, escribía: «No hay que temer que el interés público padezca con semejante facultad. No pudiendo este magistrado (el juez instructor) resolver nada sino con el parecer del Ministerio público, órgano de la ley y defensor de la seguridad general, no hay que temer que se deje en libertad cuando existan cargos serios (quand il existe des charges sérieuses) á los inculcados de crímenes castigados por la ley con pena de muerte, trabajos forzados á perpetuidad, con la

des delincuentes, sea cual fuere la fianza que prestaren, eludan el castigo, poniéndose en salvo antes de que se pronuncie la sentencia.

Y sin embargo, no debe correr con este riesgo muy grave peligro la sociedad, cuando pueblos tan positivistas como el pueblo inglés ó norte-americano, y tan ilustrados como el belga, no temen afrontarlo.

Odioso es que un gran criminal huya á país extranjero en vez de subir las gradas del cadalso para expiar su crimen, satisfaciendo la ley de la justicia; pero, si

de trabajos forzados por quince á veinte años ó reclusión perpetua» (les inculpés punis de peine de mort, des travaux forcés à perpétuité des travaux forcés de 15 à 20 années, de detention à vie).

Al discutirse en Francia la ley de 14 de Julio de 1865, los diputados Arnaud, Marie, Jules Favre y Picard presentaron una enmienda sobre estas dos bases: libertad provisional de derecho en los casos de delito; libertad provisional potestativa en los casos de crimen.

En los Estados Unidos, por Acto del Parlamento de 24 de Septiembre de 1789, se mandó admitir fianza para la libertad provisional en todas las causas criminales, á no ser que la pena fuera la de muerte (and upon all arrests in criminal cases, bail shall be admitted, except where the punishment may be death); en estos casos no puede admitirse, á no ser por la Corte suprema, ó por la Corte de distrito, ó por algún juez de alguna de ellas, atendiendo á la naturaleza y circunstancias de la ofensa y de las pruebas y á las prácticas legales (regarding the nature and circumstances of the offence, and of the evidence, and the usages of law).

bien se mira, ni el culpable conseguirá por ello redimirse de la pena en una ó en otra forma, ni la conciencia pública quedaría por ello muy escandalizada y dolorida, ni siquiera la ley burlada: que no es mejor ni más envidiable la vida de un Caín errante, que la de un Galeote encadenado; ni la existencia del mísero fugitivo con la marca del crimen en la frente, preferible á la muerte del sentenciado.

De cualquier modo, cuesta mucho trabajo admitir que para algo sirva la libertad de los grandes criminales, como no sea para producir sobresalto y temor en el ánimo de los otros hombres, y, por consiguiente, que deba concedérseles, siquiera sea sólo provisionalmente y con fianzas.

Podrá ocurrir que por grave que sea el crimen imputado, los indicios para la imputación sean al propio tiempo tan débiles, que vacile el ánimo del juez entre exponer al presunto culpable á los rigores de la prisión, siendo inocente, ó dejarle expedito el camino para que huya siendo culpable.

Sólo en estos casos es cuando por excepción puede admitirse el otorgamiento de la libertad provisional con suficiente fianza, aun tratándose de esa clase de crímenes.

Por lo demás, los grandes criminales libres entre los pacíficos ciudadanos, son como el león ó el lobo desajaulados entre rebaños de ovejas. Podrán ellos no causar ningún nuevo daño; no podrá evitarse que el terror y la alarma se apoderen de éstos.

Obsérvese que la facultad atribuída á los jueces para conceder la libertad provisional bajo fianza aun en los

casos de delitos graves, sólo puede ceder en beneficio de ciertas clases de la sociedad, por ser las únicas que se encuentran en favorables condiciones para prestar la fianza pedida, estableciéndose por tal modo irritante desigualdad en perjuicio de los desheredados.

Dejar libre provisionalmente al homicida bastante rico para prestar una considerable fianza, y meter en la cárcel al pobre trabajador que tuviera la desgracia de cometer igual delito, por el solo motivo de no hallarse en condiciones de dar caución de ninguna suerte, constituye el más odioso de los privilegios que pueden disfrutar las clases acomodadas.

No es valedera para sostenerlo la sospecha de que más fácilmente huyen á la acción de la justicia los hombres que nada poseen, porque muchas veces ocurre precisamente lo contrario.

Prefieren los ricos vivir del producto de sus bienes en países extraños, aun perseguidos, á someterse al duro régimen de privaciones y trabajos de los presidios, mientras los pobres que viven del ejercicio de modestas industrias ó de un salario eventual, temen abandonar aquéllas, perder éstos ó sus escasos bienes, arrojando las amarguras y penalidades de la miseria, más duras acaso que la prisión y la muerte.

El sistema adoptado más generalmente por las leyes procesales en punto á libertad provisional, es el de concederla siempre que se trate de delitos castigados con penas correccionales, y de procesados que tuviesen domicilio conocido y buenos antecedentes (1).

(1) «Cuando el procesado lo fuere por delito á que es-

Siempre que concurren estas circunstancias debe acordarse la libertad provisional de los procesados sin necesidad de fianza.

Esta es la regla general; pero se halla sujeta á de-

tuviere señalada pena inferior á la prisión correccional, según la escala general del Código penal, y no estuviere por otra parte comprendido en el núm. 3.º del art. 492, ó en el párrafo 1.º del art. 504 de esta ley, el juez ó el tribunal que conociere de la causa decretará si el procesado ha de dar ó no fianza para continuar en libertad provisional.

En el mismo auto, si el juez decretase la fianza, fijará la cantidad y calidad de la que se hubiere de prestar.

Este auto se pondrá en conocimiento del Ministerio fiscal, y se notificará al querellante particular y al procesado, y será apelable en un solo efecto.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 529.)

Más claro: el juez ó el tribunal concederán la libertad provisional en los casos correccionales, con ó sin fianza, según á bien tuvieren, quedando á su completa discreción la calidad y la cantidad de la fianza, cuando la exigieren.

Esto es preconizar en absoluto el arbitrio judicial, disfrazándolo con hipócritas atenuaciones y distingos.

El art. 528 de la misma ley dice pomposamente:

«La prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado.» (Pero ¿quién declarará cuándo cesan esos motivos? ¿Quién es el que tiene la facultad de estimarlo?)

«El detenido ó preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia.» (Pero ¿quién es el encargado de hacerlo? ¿Cómo podrá efectivarse esta obligación cuando no se cumpla? Y si se prende al inocente sin que haya indicios serios de su culpabili-

terminadas condiciones que considerablemente la modifican.

Pueden dejarse á la apreciación del juez esas tales circunstancias, como hace la ley española, ó puede de-

dad, ¿cuándo resultará para el juez la convicción personal de su inocencia?)

«Todas las autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas á dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados ó procesados.» (Pero sin medios para éstos de exigir *efectivamente* el cumplimiento de esta obligación, ¿no equivale á decir todos los jueces tienen la obligación de ser justos, como podría establecerse por medio de una ley que todos los hombres deben ser buenos y honrados? ¿Qué valen las huecas lucraciones de las leyes, si no hay fuerza coercitiva contra sus infractores?)

«El procesado que hubiere de estar en libertad provisional, con ó sin fianza, constituirá *apud acta* obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez ó tribunal que conozca de la causa.» (Idem id., artículo 530.)

Se ha dicho ya en la nota del capítulo sobre prisión preventiva que en Francia, en materia correccional, cuando la pena señalada al delito es inferior á dos años de prisión, es de derecho la libertad provisional cinco días después del interrogatorio, siempre que concurren las condiciones que en dicha nota pueden verse.

Obsérvese que en todos los casos en que procede la libertad provisional de derecho, conforme al art. 113 del Código de Instrucción criminal francés, deben acordarla los jueces *sin fianza*, ó mejor dicho, se halla declarada por

clararse de derecho la libertad provisional, cuando concurren las taxativamente marcadas por la ley.

Es, sin ningún género de duda, preferible el segundo de estos sistemas. Indicado queda que en este punto

la misma ley, no pudiendo el juez de instrucción retener en prisión al inculcado, ni el alcaide ó conserje de la cárcel donde se hallase impedir la salida al preso, á no ser por virtud de nuevo mandamiento, sin hacerse reos de atentado á la libertad individual.

La libertad provisional «en todos los casos en que no es de derecho (dans tous les cas où elle n'est pas de droit), se halla subordinada á la obligación de prestar fianza en los términos prevenidos por el art. 120» (subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120). (Cód. de Inst. crim., art. 114.)

Es decir, que en Francia pueden los jueces ó tribunales conceder la libertad provisional á los inculcados por cualquiera clase de crímenes, sea cual fuere la gravedad de la pena, exigiéndoles caución ó fianza suficiente.

Ya se ha dicho que esta libertad concluye cuando el inculcado pasa al Tribunal del Jurado, conforme al art. 126, esto es, cuando de inculcado ó simple procesado se convierte en acusado, por haber el tribunal correspondiente pronunciado la llamada *mise en accusation*.

El art. 232, en relación con lo establecido por el 126, dispone que «cuando el tribunal acuerde la acusación, dictará orden de prisión contra el acusado (lorsque la cour prononcera une mise en accusation, elle décrènera contre l'accusé une ordonnance de pris de corps). Este auto debe contener los nombres y apellidos, edad, lugar del nacimiento, domicilio y profesión de los acusados; contendrá además, bajo pena de nulidad (elle contiendra en outre à

no puede menos de concederse mucho al arbitrio de los jueces, y aun también se ha dicho con el comentarista á la ley belga, que no pueden temerse por ello graves males para la sociedad.

peine de nullité), la exposición sumaria de la calificación legal del hecho objeto de la acusación.»

«La orden de prisión debe insertarse en el auto de acusación (l'ordonnance de pris de corps sera inserée dans l'arrêt de mise en accusation), el cual debe contener la orden de conducir al acusado á la *Casa de Justicia* (maison de justice = cárcel para los presos preventivamente), establecida cerca del tribunal á donde haya de ser enviado.» (Art. 233.)

En Italia, cuando la Cámara de consejo no encuentra indicios suficientes á inducir racionalmente la culpabilidad del detenido, acuerda la libertad provisional del mismo, según se ha dicho en nota del capítulo precedente, hallándose facultada para hacerlo en ciertos casos, aun tratándose de los no domiciliados y reincidentes.

Es decir, que, conforme á dicha ley, así como el primer fundamento para acordar la prisión preventiva es el de que aparezcan motivos suficientes para inducir la culpabilidad del procesado, así la falta de esos motivos racionales es la razón primera para conceder al inculcado la libertad provisional con ó sin fianza.

«En los procedimientos castigados con penas temporales (Nei procedimenti per crimini punibili con pene temporarie) se podrá conceder, á petición del imputado que se halle detenido ó que espontáneamente se presente (o que espontáneamente si presenti in persona alla giustizia), la libertad provisional, mediante fianza suficiente (idonea cauzione) de que se presentará á todos los actos del proceso y