

20721
138
A



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

"CRITERIOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA POR LA
AUTORIDAD ORDENADORA PARA CONCEDER O NEGAR
LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DURANTE
LA SUBSTANCIACIÓN DEL AMPARO DIRECTO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A
EVELÍN REYNA / **HERNÁNDEZ SÁNCHEZ**

ASESOR:
LIC. JOSE DIBRAY GARCÍA CABRERA

FEBRERO, 2003





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.

Agradezco infinitamente y de todo corazón:

A DIOS:

Por estar siempre conmigo, brindándome su fortaleza en todos los momentos de mi vida.

A MIS PADRES:

Por haberme dado la vida.

A mi MADRE que con su disciplina, esfuerzo, comprensión, sencillez y honestidad, me inculcó los valores fundamentales de la vida y la lucha contra cualquier adversidad.

Te amo mamá.

En memoria de mi PADRE que con su apoyo, amor y comprensión, me enseñó que la educación, el trabajo y el respeto, son las bases fundamentales para el éxito en la vida.

Con todo mi amor, para ti papá.

A MIS HERMANOS:

Porque siempre han estado conmigo apoyándome, cuidándome y brindándome lo mejor de ellos.

Gracias hermanos.

Y demás familiares que contribuyeron a la realización de este sueño, en especial a JUAN y RICKY, - En donde quiera que estén.

C

A MI ESPOSO:

Por su calidad humana, amor, comprensión, confianza y constante motivación, para el logro de los objetivos en la vida.

Gracias amor.

A MI ASESOR:

Lic. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.

Por su valioso tiempo que dedico a instruirme, por la tolerancia y comprensión para la culminación de este trabajo.

Gracias.

A LA UNAM:

Como una pequeña retribución por todo lo que me ha brindado, con todo el orgullo que significa ser universitario y el compromiso de liberar con nuestras acciones el conocimiento adquirido.

Gracias.

A MIS PROFESORES.

Les agradezco que me hayan transmitido sus conocimientos a través de sus cátedras.

AL HONORABLE JURADO QUE LO INTEGRAN:

Gracias.

Lic. GABINO ROSALES ZAMORA.

Lic. JUAN ANTONIO DIEZ QUINTANA.

Lic. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.

Lic. MOISES MORENO RIVAS.

Lic. RODRIGO RINCON MARTINEZ.

Muy en especial por su calidad humana, por haberme brindado su confianza, apoyo y empeño desinteresado en transmitirme su sabiduría y en específico para la culminación del presente trabajo.

Gracias a:

Magistrado: FRANCISCO CHAVEZ HOCHSTRASSER.

Magistrado: EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ.

Licenciado: ELIUD MANUEL ROMAN.

A todos aquellos que me han tendido la mano en esta aventura llamada vida.

Incluyendo aquí a todos mis amigos.

Gracias.

£

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN. ----- 1.

CAPÍTULO PRIMERO.

EL DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL.

1.1 ANTECEDENTES DE LA GARANTÍA. ----- 3.

1.2 PRISIÓN PREVENTIVA Y LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.
----- 13.

1.3 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA LIBERTAD
PROVISIONAL. ----- 24.

CAPÍTULO SEGUNDO.

FORMAS DE AFECTAR LA LIBERTAD PERSONAL.

2.1 DETENCIÓN. ----- 28.

2.2 ORDEN DE APREHENSIÓN. ----- 35.

2.3 FORMAL PRISIÓN. ----- 40.

2.4 PRISIÓN COMO PENA. ----- 44.

2.5 REAPREHENSIÓN. ----- 50.

CAPÍTULO TERCERO.

SOLICITUD DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

3.1 REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD.
----- 52.

3.2 OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL BENEFICIADO CON LA
LIBERTAD PROVISIONAL. ----- 62.

3.3 LIBERTAD PROVISIONAL DURANTE LA SUBSTANCIACIÓN
DEL AMPARO DIRECTO. ----- 68.

F

CAPÍTULO CUARTO.

**CRITERIOS QUE DEBEN DE TOMARSE EN CUENTA POR LA
AUTORIDAD ORDENADORA PARA CONCEDER O NEGAR LA
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DURANTE LA
SUBSTANCIACIÓN DEL AMPARO DIRECTO.**

- 4.1 AUTORIDAD QUE DEBE DE RESOLVER LA SOLICITUD
SOBRE ESTE ASPECTO. ----- 73.
- 4.2 RECURSO QUE PROCEDE CONTRA LA DETERMINACIÓN
QUE SE PRONUNCIE EN LO CONDUCENTE. ----- 81.
- 4.3 TÉRMINO PARA INTERPONERLO Y AUTORIDAD ANTE
QUIEN SE INTERPONE. ----- 89.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

LEGISLACIÓN.

INTRODUCCIÓN.

La Libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía después de la vida, pero cuando la libertad personal sufre restricciones, ese derecho puede recuperarse mediante el cumplimiento de ciertos requisitos. La Constitución establece como una garantía en el proceso la obtención de la libertad provisional la cual puede solicitarse por el inculpado o por su defensor en cualquier momento por así preverlo nuestro Código de Procedimientos Penales; es decir, durante la integración de la averiguación previa o durante la tramitación del proceso, hasta antes que cause ejecutoria la sentencia de primera instancia y en la segunda instancia hasta antes que se pronuncie sentencia y posteriormente únicamente mediante la suspensión, durante la substanciación del juicio de amparo.

Para la obtención de este beneficio conforme al nuevo sistema, lo determinante para la concesión de la libertad provisional bajo caución lo es el término medio aritmético de la penalidad fijada al delito en forma abstracta y no la pena impuesta tratándose de sentencia en primera instancia.

La libertad provisional presenta su propia problemática durante la tramitación del amparo directo, sin embargo, cabe señalar que la que se obtiene con la suspensión de plano es una situación diversa a la libertad provisional que se obtiene durante el proceso, dado que la primera se decreta con fundamento en los artículos 170 y 172 de la Ley de Amparo, la cual tiene por efecto en primer lugar evitar que se ejecute la sentencia impugnada y en segundo lugar conceder la libertad provisional si procediere; esto es, mantener las cosas en el estado en que se encuentran la cual no tiene efectos restitutorios y si bien el artículo 172 de la Ley de Amparo faculta a la autoridad responsable para ponerlo en libertad caucional si

procediere, es aquí cuando surgen una serie de cuestiones diversas por cada autoridad responsable para determinar la procedencia de la libertad caucional; ya que no existe uniformidad de criterios para la concesión de la misma, dejándolo al libre arbitrio de cada autoridad. Por otro lado, el artículo 20 constitucional permite a los inculpados como garantía, gozar del beneficio de la libertad provisional, teniendo este precepto de nuestra Carta Magna aplicación exclusivamente durante el proceso.

Por tal motivo, en el presente trabajo se hace un razonamiento tendiente a dilucidar la problemática que se presenta en cuanto a los criterios que imperan cuando existe petición de dicho beneficio en el incidente de suspensión del amparo directo, dado que en este caso ya esta determinada la pena y, en tal circunstancia se atiende a que si la pena impuesta no excede de cinco años de prisión, sin atender si es o no un delito grave, en algunos otros casos, las autoridades responsables atienden al quantum de la pena impuesta, si esta puede suspenderse por virtud del beneficio de la condena condicional, existiendo de esta forma criterios opuestos para un mismo fin, es decir, conceder o negar la libertad caucional, durante la substanciación del amparo directo.

Asimismo, se analizará el recurso que resulta procedente en contra del auto que niegue la petición de la libertad provisional bajo caución, durante la substanciación del amparo directo.

CAPÍTULO PRIMERO.

EL DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL.

1.1 ANTECEDENTES DE LA GARANTÍA.

La problemática de la libertad provisional bajo caución se planteó desde tiempos remotos, de tal manera, que en la ley de las Doce Tablas (primer antecedente legislativo del pueblo romano), aparece de forma vaga cierta reglamentación de esta figura jurídica. De tal forma que en la II Tabla de la citada Ley, se previno que si el acusado presenta a una persona que responda por él, se dejará libre; que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre.

Ahora bien, en la Ordenanza Francesa de 1670 reglamentó, de manera restringida, la libertad provisional, que años más tarde se reglamentaría en el Código Brumario y la Ley de Thermidor, año VI, rehusándola sólo a personas sin domicilio y a vagabundos. Por su parte, el Código de Napoleón negó la libertad provisional, en caso de delitos que aparejasen pena aflictiva o infamante. Pero un siglo atrás (1701), en Escocia se había expedido una ley haciendo posible la solicitud de la libertad provisional, salvo en caso de crímenes sancionados con pena de muerte; sin embargo esta limitación no fue absoluta, ya que la corte superior podía salvarla.

A partir de la Constitución Española de Cádiz de 1812, ya se establecía la libertad provisional bajo caución; aunque no con el carácter, ni la reglamentación de ahora, ya que en su artículo 295 se disponía que: "No será llevado a la cárcel él que dé fiador en los

casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza". Por otra parte, en su artículo 296 se disponía lo siguiente: "En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponérsele al reo pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza".

En dicha Constitución, se concreta sólo al requisito de que el imputado de un delito diera fiador, pero supeditado a que no existiera alguna ley del orden común que lo prohibiera; ya en su artículo 296 limitaba este derecho a aquellos casos en los que no fuera procedente la imposición de pena corporal.

En el año de 1822, cuando por medio del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, queda abolida la Constitución Española de Cádiz. En este ordenamiento, en su artículo 74 contempla la libertad bajo fianza de la siguiente manera: "Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir la fianza; y este recurso quedará expedido para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal".

En este artículo, se contemplan los dos principios enunciados en la Constitución de Cádiz, aunque incluidos en un sólo precepto.

El primer proyecto de Constitución de 1842, en su apartado de Garantías Individuales, en la fracción VII, del artículo 7, se establecía la libertad bajo fianza en los siguientes términos: "No puede declararse preso a un individuo sin que preceda una información sumaria por escrito, y sólo cuando en ella resulten nuevos indicios o se corroboren legalmente los anteriores ni podrá conservársele en detención o prisión dando fianza, siempre que la calidad del delito, o de las constancias procesales aparezca que no se le puede imponer pena corporal".

Por otro lado, en las bases de Organización de Política de la República Mexicana de 1843, se tiene dicha garantía, en su título II, fracción IX, artículo 9, en el que se estableció que: "En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponérsele pena corporal, será puesto en libertad dando fianza".

Siendo el caso, que hasta este momento no se ha definido la libertad provisional bajo caución.

El 15 de mayo de 1856, se expidió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, en el que se consagraba en su artículo 50 la garantía en comento, para establecer que: En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza.

En este ordenamiento, se siguen estableciendo los mismos lineamientos.

En la Constitución de 1857, en su artículo 18, se reglamenta la libertad provisional bajo fianza, al establecer lo siguiente: "Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza".

Por primera vez el artículo 20 Constitucional fue publicado en el Diario Oficial el 5 de febrero de 1917, el cual en su fracción primera establece, "Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos. Según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición

de la autoridad , u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla".

En tal virtud, que el límite para la obtención de la libertad era una pena máxima de cinco años. Consecuentemente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 556, estableció: "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...".

De las principales críticas a este artículo fueron que antes de que se dictará la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los parámetros mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que dicho precepto se debería de interpretar, refiriéndose al término medio aritmético. Posteriormente la Corte, 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.

Más tarde esta importante garantía es reformada por primera vez, y publicada en el Diario Oficial el 2 de diciembre de 1948, en la relativo a la fracción I; en el cual se estableció el principio de que la libertada procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y elevando el monto de la fianza o caución a \$250,000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, en donde la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

El texto reformado quedó de la manera siguiente:

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

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

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".

De tal forma que, es consagrado el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; aunque, antes de la reforma, el texto constitucional era ya interpretado jurisprudencialmente en ese sentido.

Y en relación al caso que nos ocupa, por Decreto publicado en el Diario Oficial de 4 de enero de 1984, fue reformado el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuarlo al texto Constitucional, para establecer lo siguiente: "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda el delito imputado no exceda de cinco años de prisión...".

En esta reforma es notable el aumento del monto de la caución, es decir, la suma de diez mil pesos resulto insuficiente, ya que con más facilidad los delincuentes se pudieron evadir de la justicia, aunado a

esto, tenían pleno conocimiento de que se les haría efectiva al sustraerse a la acción de la justicia, para, posteriormente disfrutar del producto de su delito. Sobre este aspecto, se dieron dos modificaciones claras en las que se estableció lo siguiente:

1.- Aumentó el monto de la caución genérica a \$250,000.00, reforma que fue justificada por la pérdida de valor adquisitivo de la moneda; y

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

El objetivo principal de esta reforma fue para que el procesado no pudiera hacer negocio con el delito, sustrayéndose a la acción de la justicia, por ese motivo el aumento al monto de la fianza, en el sentido de siempre fuera mayor que el lucro obtenido por el delincuente con su conducta ilícita: ya que antes de la citada reforma, la fianza establecida por una cantidad fija, no era suficiente para retener al procesado por delitos patrimoniales de monto elevado, ya que éste prefería huir y perder su fianza, que someterse al proceso y estar con el riesgo de ser condenado a una pena de prisión y al pago de la reparación del daño.

La segunda reforma a esta garantía fue publicada en fecha 14 de enero de 1985, para quedar de la siguiente forma:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito, incluyendo sus modalidades, que merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la

autoridad judicial, u otorgar otra caución para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

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

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

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

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

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

Tanto en el texto original de 1917 como el reformado en 1948 se referían a la garantía como libertad bajo fianza. Incorrectamente empleada, puesto que la fianza, como el depósito, la hipoteca y ahora quizá la prenda, son especie de la caución.

En realidad, por razones técnicas jurídicas, es mejor hablar de caución y no de fianza, puesto que ésta última, es sólo una especie de aquella.

"Por lo que hace a la autoridad facultada para fijar la caución, que el texto de 1948 designaba como 'el juez', el texto de 1985 la llamó 'el juzgador', con el fin de comprender también a los tribunales

superiores, quienes también pueden verse llamados a otorgar la garantía".¹

De tal manera, que ahora con la nueva terminología, se precisa que autoridades son competentes (facultadas) para otorgar ese derecho, en caso de proceder.

La tercera reforma fue en fecha 3 de septiembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial, la tercera reforma a la fracción I, del citado artículo, para quedar como sigue:

"Artículo 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 se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

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

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

Con esta reforma, se estableció como regla que todo procesado tenía derecho a la libertad, con excepción de aquellos supuestos en que la ley prohíba expresamente conceder este beneficio, en virtud de la gravedad del delito imputado.

¹ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa, México 2001, pág. 167.

Finalmente en fecha 3 de julio de 1996, se publicó en el Diario Oficial la última reforma a esta garantía, en la que quedaba establecido lo siguiente:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso 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. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá de 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".

La nueva reforma a esta fracción, fue un considerable cambio a dicha garantía, ya que estableció no sólo el derecho que tiene todo procesado a obtener su libertad en los casos que la ley expresamente lo permita, sino que a petición del órgano ministerial, este derecho puede negarse; tomándose en consideración

circunstancias que la propia ley establece. Además, se señala que la autoridad para establecer el monto y forma de la caución, debe de tener en consideración ciertos parámetros, tales como naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado; entre otras más, es decir, no se deja al libre albedrío de la autoridad competente para ello, sino que, se debe de regir por los estatutos determinados en este apartado que fue motivo de reforma, para que no exista violación alguna a esta garantía, y por ende a toda persona que se le a privado de su libertad personal.

De tal manera, que desde tiempos remotos esta figura jurídica ha tenido vigencia; obviamente, que a través del tiempo ha evolucionado en las diferentes épocas de la humanidad y se ha consagrado como una de las más importantes garantías del hombre y como tal, es llevada a nuestra legislación; para que toda persona sujeta a un procedimiento penal, que ha sido privada de su libertad personal, para adquirir esta mediante bases legales y que ésta no quede al libre arbitrio de ciertas autoridades; si no que, mediante previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos en la ley, pueda obtener el goce de su libertad.

Como se observa de los antecedentes se ha buscado un equilibrio entre los fines del proceso y la afectación de la libertad personal, solamente en aquellos casos que la gravedad del delito así lo amerite.

1.2 PRISIÓN PREVENTIVA Y LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

PRISIÓN PREVENTIVA.

Una de las medidas cautelares personal más utilizadas, del proceso penal, es aquella que asegura la restricción de la libertad personal de un individuo, presumido como sujeto activo de un delito, que es catalogado como grave.

Esta medida, tan singular del proceso penal, lleva a la aplicación de medidas restrictivas a la libertad física de una persona; es decir, la reduce a la detención y prisión preventiva.

Este tipo de medida cautelar, según los estudiosos de la materia tiene por objeto asegurar:

La ejecución de la condena eventual, impidiendo que huya o se fugue. Se asegura así la ejecución de la pena privativa de la libertad.

La presencia o disponibilidad del sujeto pasivo del proceso penal, a los actos procesales.

El impedir que destruya las fuentes de prueba. Es decir, que utilice su libertad para desaparecer las huellas del delito y dificultar la acción de la justicia.

El proteger al criminal, contra toda venganza privada.

El proteger a los testigos y asimismo, el evitar que se concluya el delito en caso de haber quedado en grado de tentativa.

El objetivo de asegurar la ejecución de la pena puede hacer de la cárcel preventiva un instrumento practico, pero no encuentra verdadera justificación jurídica, debido a la irreversibilidad del perjuicio que causa al individuo sometido a ella, a partir de una

presunción o de una afirmación contraria a la supuesta inocencia del sujeto. Empero, que la exige una necesidad social, como instrumento de control social penal; debiendo existir un adecuado equilibrio entre los intereses del individuo inculpada y los intereses de otro individuo (s), que es la víctima de la conducta ilícita, y la propia sociedad, amenazada. Es decir, dos intereses están en presencia uno del otro; el de la sociedad que busca al culpable (para la seguridad o la paz, en esencia), y el del acusado que se defiende (el de la libertad básicamente); entonces, la ley como consecuencia debe procurar conciliar cuidadosamente ambos intereses.

Por tal motivo, existe gran preocupación, ya que los ciudadanos somos los que pagamos el mantenimiento de estos centros de reclusión a través de los impuestos y que lejos de readaptar a los reclusos, resulta ser contraproducente; toda vez que salen más preparados para delinquir que para llevar una vida honesta.

En el artículo 14 constitucional prescribe que para que un gobernado sea privado de su libertad, se requiere que medie al acto de privación, el procedimiento previo, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Ya que esta disposición constitucional impide la privación provisional de la libertad, luego entonces, resulta que la medida de cautela consistente en la privación provisional de la libertad, aparentemente es inconstitucional.

La excepción a esta disposición que marca el artículo 14 constitucional, se encuentra en la propia Constitución.

El fundamento de la privación provisional de la libertad física de un individuo se encuentra contemplada en el artículo 18 constitucional, cuando dispone:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

De tal forma que sólo en los casos en que la pena que pudiera ser aplicable, según la ley, de carácter "corporal", será factible aplicar una medida de cautela restrictiva de la libertad física. En cualquier otro caso, será inconstitucional toda medida de cautela que tienda a restringir preventivamente la libertad de una persona.

Evidentemente, la prisión preventiva es una pena anticipada, en primer lugar porque así lo reconoce la Constitución al tomar en cuenta la prisión preventiva a la pena impuesta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 fracción X, al disponer que: En toda pena de prisión que se imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. Y en segundo término por no existir diferencia entre una y otra, además, que lejos de disminuir de manera material la criminalidad, la aumenta progresivamente transformando al infractor primario en reincidente o habitual.

Para el individuo que es sometido a ella (prisión preventiva), le genera un trato despectivo por parte de la sociedad: atacando la dignidad del ser humano, dando lugar a que el individuo pierda su empleo, además de repercutir en todo su entorno familiar; por tal motivo, la prisión preventiva, lejos de ser positiva, en los casos de delito no grave ha sido negativa, tanto en la economía carcelaria, como en la moralidad de la sociedad.

"El costo de la prisión preventiva para el Estado y para el propio procesado es altísimo y el resultado del tratamiento de readaptación social, nulo".²

² Barrita López, Fernando. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. Ed., Porrúa, México 1999, pág. 90.

Por los motivos señalados anteriormente, se deduce que la libertad personal sólo puede ser restringida en los casos expresamente señalados en la ley y fines del proceso indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley, de tal manera que se perjudique lo menos posible a la persona que ha sido afectada por la privación de la libertad; siendo lo ideal, evitar en lo posible, el ingreso al reclusorio de inculpados que van a estar en el muy poco tiempo.

"La prisión preventiva es racional sólo cuando está plenamente probada la autoría de un delito grave respecto del cual se puede presumir que no va a proceder la condena condicional, y tiene como finalidad satisfacer la necesidad social de preservar tanto el proceso como la ejecución de la sanción privativa de la libertad".³

En cuanto a la duración máxima de la prisión preventiva, no existe disposición alguna que establezca con exactitud esto; ya que sólo existe plazo para la conclusión del proceso. No obstante, deduciendo el lapso de la detención, al plazo que establece el artículo 20 fracción X constitucional "...no podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso..."; por lo que si el juicio se prolonga por más tiempo del que como máximo se establece para sancionar al acusado, éste será puesto en libertad bajo protesta en términos del artículo 555 fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y no podrá ser privado de ella posteriormente, debiéndose substanciar el juicio tan sólo para determinar si se encontró culpable al detenido o, en su caso, acreditó esta su inocencia. Si se presenta esta segunda hipótesis, el afectado podrá demandar el pago de los daños y perjuicios que se le causaron con la detención respectiva teniendo como título fundatorio de su acción el expediente respectivo.

³ Ibidem. Pág. 101.

De acuerdo a éstos límites que establece el artículo 20 fracción X constitucional, la prisión preventiva no podrá prolongarse cuando ésta se basa en:

- La falta de pago de honorarios al defensor
- La falta de pago de cualquier prestación pecuniaria
- Por causa de responsabilidad civil del acusado y
- En casos análogos

También en relación a este punto en comento, se vincula lo establecido en el párrafo primero del artículo 19 constitucional, en el que nos establece lo siguiente:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión en el que se expresarán...".

Es decir, la detención podrá exceder del término que nos marca este artículo, salvo el caso de que se duplique el término constitucional, en caso contrario sería violatorio de garantías. Convirtiendo esta detención en prisión preventiva.

En consecuencia los efectos de la preventiva son negativos, ya que afecta a inculpados inocentes, porque, además de haberseles privado de su libertad, una vez que son liberados se tiene la idea generalizada de que ya no son personas tan probas moralmente, como antes de ingresar al centro de reclusión, y que difícilmente se les resarcen los daños ocasionados.

Por tal motivo, todo procesado tiene derecho a solicitar su libertad provisional bajo caución en caso de delito no grave, para evitar la prisión preventiva, mediante una caución que establecerá el juzgador; en caso contrario de no proceder esta se estaría en

prisión preventiva, sin que ello deje de ser ésta una pena anticipada, sin su debido proceso legal.

En caso de hacer valer este derecho, se debe de estar siempre a lo establecido en el artículo 20, fracción I, constitucional en el que nos determina lo siguiente:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, tendrá 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 este beneficio. En caso 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. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá 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;

Ahora bien, existen diversas definiciones de la libertad provisional bajo caución, entre ellas tenemos que:

"La libertad provisional bajo caución, es la institución procesal por virtud de la cual, se otorga a una persona inculpada de la comisión de un delito, el beneficio de evitar la prisión preventiva o, en su caso, de sustituirla, por el otorgamiento de una caución, mientras dura su procesamiento".⁴

"Es un derecho sui generis que la Constitución otorga a los acusados dentro de un proceso penal, que han sido privados de su libertad y se les mantiene detenidos en prisión preventiva o purgando una condena. Gracias al mismo gozaran de su libertad de tránsito durante la substanciación de una garantía o fianza (entrega de una cantidad de dinero) para acreditar que no se sustraerán de la acción penal".⁵

La Libertad provisional bajo caución, es un derecho que puede hacer valer cualquier ciudadano, que ha sido privado de su libertad física por encontrarse sujeto a investigación en Averiguación Previa o, a un juicio penal en el que se le atribuya la comisión de un delito no grave; mediante la entrega de cierta garantía para asegurar que no se evadirá de la acción de la justicia.

Para el caso que nos ocupa, la definición de delito grave la encontramos en el artículo 268 fracción tercera párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴ Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México 1996, pág. 296.

⁵ Del Castillo Del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Ed. Duero, México 1992, pág. 60.

Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

"Para Guillermo Colín Sánchez, caución denota garantía, y fianza una forma de aquélla; por ende, caución es el género y fianza la especie. En los tribunales al emplear la palabra "caución se requiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo; y "fianza", la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso".⁶

Por tal motivo, mediante la caución se sustituye la restricción de la libertad de una persona, y por ende, asegura el proceso hasta su culminación.

El inculcado o acusado debe de depositar esa cantidad de dinero o, cualquier otra garantía ante la autoridad judicial competente, siendo fijada por el propio juez de la causa penal.

La libertad bajo caución puede demandarse, desde el momento en que sea aprehendido el acusado, independientemente de que haya declarada en Averiguación Previa, haya rendido su declaración preparatoria o aún no la rinda y hasta antes de que se emita la resolución definitiva que cause ejecutoria en primera o en segunda instancia; pero, si el juez ha negado el otorgamiento de este derecho primeramente, puede ser solicitado cuantas veces se requiera, siendo factible para su concesión si se dan causas supervenientes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 401, del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra reza:

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

⁶ De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1996, pág. 588.

Y el artículo 559, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en idénticos términos establece que:

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

También, como se ha establecido anteriormente, se puede demandar este derecho en la etapa de Averiguación Previa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 269, fracción III, inciso g) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en esta disposición secundaria, se establece lo siguiente: "Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la Fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código".

De acuerdo al artículo 271 del mismo ordenamiento legal, el monto de la caución para poder gozar de la libertad provisional bajo caución en Averiguación Previa, será fijada por el Procurador mediante disposiciones de carácter general.

Una vez decretada la libertad en esta etapa, prevendrá al probable responsable para que comparezca para la práctica de diligencias de la averiguación correspondiente, y una vez concluida esta; comparecerá ante el juez a quien se consigne dicha averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere sin causa justificada, las obligaciones impuestas.

Por otro lado, la garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentada el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares fijados para la detención, pudiendo quedar arraigado en su domicilio, con la salvedad de poder trasladarse al lugar de su trabajo.

Cabe señalar que, la garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Por otro lado, consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación en su caso.

Sin embargo, ya que el Ministerio Público concede este beneficio durante esta etapa, la libertad que concede tiene una vigencia en este periodo, sin que pueda asegurarse su prolongación más allá de sus funciones, máxime que cuando consigne la averiguación previa correspondiente, estará en manos del juzgador sin que el cambio del gobernado, quien habrá dejado de ser indiciado o probable responsable (calidad que tiene durante la etapa de averiguación previa), para convertirse en procesado o inculcado (calidad que adquiere en el desarrollo del proceso penal) afecte la libertad provisional adquirida, salvo que se establezcan diversos montos de los fijados para seguir gozando de dicho beneficio; por lo que generalmente subsiste esa libertad, después de iniciado el proceso penal.

Por tal motivo, las leyes secundarias autorizan a todos los afectados en su libertad personal, por sí o por conducto de su defensor, a solicitar por todos los medios posibles, el otorgamiento de dicho derecho en cualquier momento, durante la averiguación previa, en primera y segunda instancia, y aún después de haberse

pronunciado sentencia en segunda instancia (Apelación) promovida y durante la substanciación del amparo directo.

Constitucionalmente, sólo los jueces son los únicos facultados por la Ley Suprema (artículo 16 Constitucional ...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...) para emitir la orden de aprehensión; ya que si la libertad sólo puede ser restringida por orden del juzgador, éste es el único que puede otorgar la libertad bajo caución y así lo establece el artículo 20 fracción I de nuestra Carta Magna. Y, en el caso de que el Ministerio Público; al que se le da amplía sus facultades, determine otorgar la libertad bajo caución, dicho beneficio no es anticonstitucional, sin embargo, podrá ser modificado por el juez y revocar esa libertad hasta en tanto no se satisfagan las condiciones requeridas para tal caso.

Esta facultad que fue exclusiva del juez de la causa, se contiene señalada en la fracción I del artículo 20 constitucional, ya que se dispone como garantía del acusado durante la substanciación del juicio penal, la de ser puesto en libertad bajo caución (garantía o fianza), cuando el procesado lo pida así, y sean reunidos ciertos requisitos previstos constitucionalmente.

De tal manera, que la libertad provisional bajo caución, es una institución que no logra su objetivo a plenitud conforme a la estructura de nuestra sociedad, en la que prevalecen las personas que carecen de recursos económicos y, no obstante ser procesados por delitos no graves, no pueden acogerse a ella, siendo reclusos por este motivo y no por su acción y para las personas quienes cuentan con dichos recursos para el importe de la caución; siendo estos últimos los que pueden acceder a dicho derecho.

1.3 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La legislación establece las fases del proceso penal, y con éste la prisión preventiva, a partir de una presunción o de una afirmación contrarias a la supuesta inocencia de un individuo.

La presunción de inocencia fue plasmada jurídicamente por primera vez en el artículo 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el 26 de agosto de 1789 la cual dos años más tarde, sería incorporada como preámbulo de la Constitución francesa el 3 de septiembre de 1791, en los siguientes términos: "Todo hombre se presume inocente hasta que no se demuestre culpable".

La prisión preventiva, es una medida cautelar consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, decretada por el juez instructor competente, por la que se ingresa a aquella (persona) en un establecimiento penitenciario con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena. Esta privación de la libertad, se justifica doctrinariamente, porque evita que el individuo que ha sido acusado de la comisión de un delito grave se evada de la acción de la justicia, aunque, sin la certeza de su posible inocencia o culpabilidad.

Sin embargo, generalmente resulta injusta esta privación de libertad, ya que no obedece al dictado de una sentencia condenatoria, sino que su pretendida justificación, se encuentra en que se va a averiguar, apenas, acerca de la inocencia o culpabilidad de un inculpado, con lo que se practica la fórmula de detener para investigar y no la adecuada que sería la de investigar para detener.

Debiendo ser lo correcto, que toda persona acusada de la comisión de un delito, debe de ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se demuestre lo contrario.

Además, para ordenar la prisión preventiva, es necesaria la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el indiciado no se evadirá al procedimiento o el impedir la averiguación de la veracidad de los hechos.

El objetivo de la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruyan tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria.

De tal forma, que sirva como una garantía de la libertad personal, tanto en contra de la arbitrariedad de los poderes públicos como contra la reacción de la víctima (s), debiendo beneficiar de este modo a toda persona acusada de la comisión de una acción delictiva.

Ahora bien, cabe señalar que toda persona se presume inocente, cualquiera que sean las sospechas o los cargos en contra de ella, debiendo ser considerada y tratada como tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante sentencia.

De la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias como las siguientes: primero.- Que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es la parte acusadora Ministerio Público o víctima quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad imputada, siendo la presunción de inocencia, una presunción iuris tantum, ya que puede ser destruida por prueba en contrario.

Si el acusado se encuentra en un estado de inocencia que le permite el uso y goce pleno de sus derechos, quien afirme que ha cometido un delito y que, debe de ser sancionado, tiene la carga de probar que cometió un delito y que el imputado es responsable. El acusado no tiene la carga de probar su inocencia, ya que la ley reconoce, a priori, dicho estado; segundo.- Que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra, razón por la cual se prohíbe recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculpado, sino que afecta de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios, tercero.- Que en caso de duda, ésta beneficia al acusado principio que expresa el adagio in dubio pro reo, y, cuarto.- Que la persona acusada pero puesta en libertad, sea por falta de méritos, sea bajo caución, debe de continuar en libertad a pesar de que se hubiese interpuesto apelación contra la decisión judicial correspondiente.

"Para condenar al imputado, el juez debe de tener la certeza, la convicción de que es responsable de un hecho delictuoso, porque se debe destruir el estado de inocencia en que se sustenta su condición jurídica. En cambio para absolverlo no es necesario que tenga esa certeza de que es inocente, ya que en caso de duda ha de resolver a su favor".⁷

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 247, consagra el principio de presunción de inocencia, conforme al cual: "En caso de duda debe absolverse". Por tal motivo, mientras no se tenga prueba plena de la culpabilidad, que acredite la comisión de un hecho delictuoso, no se debe condenar a nadie.

⁷ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Ed. Porrúa. México 2001. pág. 433.

La fundamentación de la libertad provisional radica en el hecho de garantizar la efectividad de la sentencia admitiendo una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito no grave, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución.

La libertad provisional parte del supuesto de que el delincuente, con sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste le corresponda y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia. La consideración de estos elementos queda confiada al juez, en menor o mayor medida, o vincularse una valoración prejudicial, concediendo o negando la libertad provisional.

En los casos en que proceda, se le debe hacer saber (al inculcado) el derecho que tiene a obtener su libertad provisional, explicándole el trámite que debe realizar para obtenerla; y de no proceder dicha libertad, es necesario hacerle saber, que por que circunstancias no procede.

Los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad, son: el procesado, inculcado o sentenciado y el defensor.

A través de la institución de la libertad provisional se procura armonizar, de manera equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la correcta marcha del procedimiento.

CAPÍTULO SEGUNDO.

FORMAS DE AFECTAR LA LIBERTAD PERSONAL.

2.1 DETENCIÓN.

"La detención es sin duda alguna una de las más importantes medidas precautorias del proceso penal, pues se trata de evitar que el presunto autor desaparezca y dificulte la acción judicial borrando los rastros del delito. Implica la restricción de la libertad de las personas humanas..."⁸

Detención; "El verbo detener, ...se refiere al acto de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial; y el verbo retener, mediante el cual se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad, durante la averiguación previa..."⁹

La detención, es el acto mediante el cual se le priva de su libertad a una persona a la que se considera probable responsable de la comisión de un hecho delictuoso, para ponerla a disposición de una autoridad competente, siendo el Ministerio Público y en su momento con el Juez siendo el primero de los nombrados quién que puede ordenar la detención, en caso de notoria urgencia y en caso de delitos graves (artículo 16 Constitucional), así como en casos de delito flagrante en que cualquier persona puede detener al indiciado; y así evitar que se evada de la acción de la justicia.

⁸ Levene (h), Ricardo. Manual de Derecho Procesal, Ed Depalma. Buenos Aires 1997. pág. 439.

⁹ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa. México 2001. pág. 24.

El Ministerio Público puede ordenar la detención de una persona, en aquellos casos que el Ministerio Público considere que se trata de casos urgentes y el delito por el que se siga la averiguación previa sea considerado como grave, además debe tener el temor fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción penal. Aunado a esto, se requiere que al momento de valorar la procedencia de la misma, sea imposible ocurrir ante la autoridad judicial, por cualquiera de los siguientes casos; por la hora, por el lugar o circunstancias, teniendo la obligación el Ministerio Público que funde y motive su actuar, para que se de cumplimiento debido a la garantía de legalidad.

Dando lugar a la detención sin orden de aprehensión de autoridad judicial, la cual constituye una excepción a la regla establecida por el artículo 16 constitucional.

En relación con esto, nuestra Constitución establece como regla general en su artículo 16 párrafo primero que: "Nadie puede ser molestado en su persona, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Como excepción se establece en el párrafo cuarto del artículo 16 constitucional que: "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público".

Para la mejor comprensión de la detención, debemos saber que se entiende por flagrancia.

Flagrancia: "Flagrar (del latín *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante,

resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito".¹⁰

El delito flagrante o delincuente in fraganti es aquel, que el autor de un hecho punible, es sorprendido en el momento de estarlo cometiendo.

Existe Cuasiflagrancia cuando, después de ejecutado un hecho delictuoso, es detenido materialmente y, Presunción de Flagrancia, cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo delito; el instrumento con el que lo haya cometido o huellas o indicios que hagan probable fundar la comisión de un hecho delictuoso (artículo 267 CPPDF).

Supuestos que son señalados en el artículo 193 del CFPP, para que se pueda detener a una persona.

La flagrancia es un indicio contundente que impone la culpabilidad de un sujeto y, que sin esperar a la orden judicial, permite que lo detenga cualquier persona, quedando comprendidas en este supuesto el Ministerio Público y los encargados de practicar diligencias de policía judicial (artículo 123 del CFPP).

Limitando la intervención del particular; ordenándole que ponga al detenido sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Es decir, que sin tardanza, sin dilación, sin detenerse, haga entrega a la autoridad más cercana, ya que si por motivos personales o ajenos a esto habrá responsabilidad penal.

Y en el párrafo quinto del mismo artículo 16 constitucional establece: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o

¹⁰ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa. México 2001. pág. 20.

circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

Por tal motivo, a la urgencia la entendemos como una sospecha de fuga fundada en actos visibles que la revelen.

El caso urgente se presenta cuando hay peligro de fuga, pero lo fundado no es el riesgo de fuga, sino la opinión que tiene el Ministerio Público de que dicho riesgo existe, debiendo fundar y expresar dicha opinión.

Además debe de tratarse de delito grave calificado así por la ley; y se entiende como delito grave aquel que es sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos (artículo 268 del CPPDF).

El Ministerio Público debe de estar en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia; por lo que a falta de autoridad judicial en el lugar debe de entenderse respecto de la población, villa o hacienda de que se trate, considerándose también, rancherías, lugares despoblados o aún en poblaciones que por algún motivo se carezca de autoridades judiciales o se hayan ausentado los jueces respectivos; pero no en el sentido de que baste que no se hallen éstos presentes en la casa, calle o sitio exacto de la comisión del delito, porque esto sería imposible y siempre autorizaría facultades administrativas.

El Ministerio Público deberá fundar y expresar su proceder.

La facultad que se le otorga al Ministerio Público es muy amplia y delicada, ya que queda a su arbitrio determinar cuando es procedente o no ordenar la detención de una persona; pudiendo incurrir en arbitrariedades en el llamado caso urgente y en

consecuencia causar perjuicio en la libertad de determinadas personas.

Detenida una persona, ya sea en caso de flagrancia o en caso de urgencia, el Ministerio Público podrá retenerla (para continuar con su averiguación previa) hasta un máximo de cuarenta y ocho horas. Y dentro de ese plazo, está obligado a ejercer acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien a decretar su libertad con las reservas de ley; no considerándose esto como un obstáculo para continuar la averiguación previa; este plazo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada (artículo 16 párrafo séptimo, Const.).

Se está en presencia de delincuencia organizada, en aquellos casos en los que tres o más personas se organizan para cometer de forma permanente o reiterada alguno de los siguientes delitos: ataques a la paz pública, secuestro, tráfico de menores, sustracción o retención de menores e incapaces, pornografía infantil; entre otros.

El auto de radicación es dictado por el Juez, del orden común, inmediatamente después de recibida la consignación con detenido o sin el; y en relación con esto el artículo 286 bis párrafo tercero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala lo siguiente: "Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley". En materia federal, el artículo 134 párrafo quinto determina que: "El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley". Efectuada en la etapa denominada preproceso o preinstrucción, tanto en los casos de flagrancia como en los casos de urgencia.

De lo anterior se desprende, que siempre que el Ministerio Público ejercite acción penal con detenido y una vez puesto a disposición del Juez, éste determinará si la detención fue apegada a la ley; en este último caso debe de ratificar la detención y dentro de las primeras cuarenta y ocho horas a partir de la puesta a disposición del inculpado, el juez deberá hacerle saber en audiencia pública, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria (artículo 20 fracción III constitucional, en relación con el 297 CPPDF), y en caso contrario tendrá que dejar al indiciado en libertad con las reservas de ley.

Si el Ministerio Público consigna sin detenido, pero pide la orden de aprehensión o de comparecencia (únicamente para declarar; siempre que estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado), el juez decidirá, para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional, principalmente si están acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El artículo 19 constitucional establece que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión...; sólo el inculpado o su defensor pueden solicitar la prorroga de este plazo, pero nunca el Ministerio Público. Las setenta y dos horas deben contarse a partir del momento en que el detenido queda a disposición del juez; además el plazo se cuenta en días naturales de momento a momento, y no en hábiles.

Esta etapa procesal se llama preinstrucción, que se inicia en el momento en que el inculpado queda a disposición del juez, cuya duración tiene un límite máximo de setenta y dos horas, y que debe

culminar con la resolución de auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar; no siendo esta una resolución definitiva que se dicta al inicio del litigio, en la cual el juez decide si existen elementos suficientes para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado (artículo 161 CFPP).

2.2 ORDEN DE APREHENSION.

Orden de aprehensión: "Es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye".¹¹

"La orden de aprehensión es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentado físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.)".¹²

De tal forma que la orden de aprehensión, consiste en el mandato que se da para privar de la libertad a un individuo, para que sea puesto de inmediato ante la autoridad que lo requiere, una vez satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional.

El fundamento de la orden de aprehensión se encuentra en el artículo 16 constitucional, en el que se establecen los requisitos para girar una orden de aprehensión, y los cuales son:

A) Que preceda denuncia o querrela.- La denuncia es la narración de hechos posibles constitutivos de delito; realizada por cualquier persona; aunque no sea directamente la afectada, ante el Ministerio

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México 2001, pág. 362 y 363.

¹² Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, México 1990, pág. 498.

Público. En caso de personas morales será a través de su apoderado legal.

La querrela es la noticia que da el ofendido por un delito o de su apoderado legal, a través del cual se pone en conocimiento del Ministerio Público, actos que lo han afectado y que los considera delictivos, expresando su voluntad de que se persiga penalmente.

Los sujetos facultados para querrellarse los establece el artículo 264 CPPDF Y 114, 115 Y 120 del CFPP.

La querrela tiene dos elementos, el primero en común con la denuncia, y es el aviso, comunicación o noticia que se da a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito y el segundo que es la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente al delincuente.

B).- Que sea de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.- La aprehensión de una persona, tiene como finalidad, ponerla a disposición del juez, para que éste, en su caso, pueda someterlo a prisión preventiva mediante el auto de formal prisión. El artículo 18 constitucional dispone que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, de tal forma, que si el delito que se imputa no está sancionado con pena de prisión, el inculpado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante orden de aprehensión.

Tampoco puede dictarse orden de aprehensión, si el delito es sancionado con pena alternativa (prisión o multa), ya que no se tiene la certeza de que el inculpado sea declarado culpable, y en caso de serlo será sancionado con pena de prisión, pero una vez que sea dictada la sentencia.

C) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable responsabilidad del indiciado.- Como base del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado; y la autoridad judicial, valorará si ambos requisitos están acreditados en autos; de la siguiente forma:

El cuerpo del delito es considerado como, el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la acreditación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito. (Artículos 122 del CPPDF y 168 del CFPP).

D) Que el Ministerio público la solicite.- Para dictar una orden de aprehensión, es necesario que la solicite el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla. El artículo 21 constitucional, faculta al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, al señalar: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...". En ejercicio de la acción

penal corresponde al Ministerio Público solicitar la orden de aprehensión, artículo 102 constitucional y 136 fracción II, del CFPP, y el juez no librar dicha orden si no se ha formulado ese pedimento, artículo 132 del CPPDF y 195 CFPP.

E) Que conste en mandamiento escrito.- La orden de aprehensión, debe ser un acto estrictamente formal, ya que debe constar en mandamiento escrito, pues así lo ordena el artículo 16 constitucional en su parte inicial. De tal forma, que la contravención a esta disposición es violatorio de esa norma, todo mandamiento u orden verbal mediante el cual pretenda privarse de su libertad a una persona.

F) Que la dicte una autoridad competente.- El artículo 16 constitucional dispone que: "Nadie puede ser molestado en su persona... sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente..." y se agrega que: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...". De lo que se concluye, que sólo pueden dictar ordenes de aprehensión los jueces competentes para ello, es decir, los jueces penales; siendo inconstitucional las ordenes de aprehensión dictadas por jueces civiles, familiares o del arrendamiento, ya que todos ellos son incompetentes para ello por la materia. También es inconstitucional toda orden de aprehensión dictada por un juez incompetente por razón de territorio, o de fuero (federal y local), aun cuando se trate de un juez penal. En caso de que si el inculcado es aprehendido, no se actualiza la hipótesis anterior, ya que los códigos procesales le ordenan al juez que practique las diligencias que no admitan demora y dicte el auto de formal prisión o el de libertad, reservando la substanciación de la competencia posteriormente. Artículos 432 CFPP y 449 CPPDF.

Una vez satisfechos todos los requisitos que se requiere para girar una orden de aprehensión, se obsequiará la misma, dicha orden deberá contener una relación sucinta de los hechos que la motiven y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictivos, transcribiéndose inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene su ejecución, a través de la policía judicial, que tenga a su cargo.

Siendo obligación para la autoridad que ejecute la orden de aprehensión, de poner al inculpado a disposición del juez correspondiente, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad (artículo 16 párrafo tercero) informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó dicha orden, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor (artículos 197 CFPP y 272 CPPDF). La puesta del detenido a disposición del juez respectivo, en el centro de reclusión preventiva, implica el inicio del término constitucional.

2.3 FORMAL PRISIÓN.

El auto de formal prisión es una de las resoluciones que pueden dictarse en el auto de término constitucional. "Es una resolución, proveído dictado durante la secuela del juicio, que sirve para determinar la situación jurídica del acusado al quedar sujeto a juicio por parte del juez, una vez que éste ha tenido contacto con el presunto responsable de un delito y lo encuentra como probable comisor del ilícito".¹³

Se concibe al auto de formal prisión, como un acto emanado del juez, para dar inicio al proceso penal, dentro de las setenta y dos horas a la que se haya puesto a su disposición al detenido: con el fin de determinar la situación jurídica del indiciado, quedando en prisión preventiva mientras se dicta sentencia.

El fundamento del auto de formal prisión lo encontramos en el artículo 19 constitucional en el que señala: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación

¹³ Del Castillo Del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Ed. Duero, México 1992, pág. 70.

separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

Este acto, además de dar inicio al proceso penal, al inculpado se le prolonga la prisión preventiva por toda la duración del proceso para que siga a disposición del juez hasta que la sentencia final decida si realmente es culpable o inocente y ordene su libertad o lo condene definitivamente, convirtiendo su internamiento preventivo en prisión por pena. Siendo juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa, artículo 20 constitucional, fracción VIII; (salvo que obtenga su libertad bajo caución); debiéndose dictar dentro de las setenta y dos horas siguientes a aquella en que el inculpado haya sido puesto a disposición del juez; independientemente de que el juez sea incompetente para conocer de una causa penal, por el sólo hecho de estar tramitándose ante él un juicio, por tal motivo, debe emitir el auto de formal prisión en el término constitucional señalado anteriormente, y en el momento procesal oportuno se impugnará la falta de competencia de ese juzgador.

Los requisitos que debe contener el auto de formal prisión de acuerdo al artículo 19 constitucional, son los siguientes:

- 1.- El señalamiento del delito o delitos por los que se proseguirá el juicio,
- 2.- Especificación del lugar (dónde), tiempo (cuándo) y circunstancias (el cómo y la forma) de ejecución del delito imputado y por el que seguirá el juicio, y

3.- Los datos que arroje la averiguación previa y de los que se desprenda la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Además de los señalados por los artículos 297 CPPDF y el 161 del CFPP.

Por lo tanto, con estos elementos, el inculcado estará en posibilidad para preparar su defensa.

En relación con la culpabilidad del acusado, esta se determinará únicamente en la sentencia, y no en el auto de formal prisión, ya que este se emite al inicio del juicio y sin que el juez que tiene conocimiento de éste y que dicta el auto de referencia, haya tenido contacto con las pruebas que vayan a ser ofrecidas y, en su oportunidad, desahogadas, dado que únicamente analiza las recabadas durante la averiguación previa por el Ministerio Público y las ofrecidas y desahogadas dentro del término constitucional el cual puede ser ampliado. Solamente hasta que se hayan desahogado éstas durante la instrucción, será factible determinar en sentencia definitiva sobre la culpabilidad del inculcado.

El auto de formal prisión se le debe de notificar al inculcado, para que esté en posibilidades de preparar su defensa, pudiendo optar por la impugnación del mismo. También a los carceleros del local donde se encuentre recluido el inculcado, para que mantenga vigente esa privación de la libertad o, en su caso, se cumpla con la obligación dispuesta en el artículo 19 constitucional, en el sentido de poner en libertad al inculcado, si es que no reciben dentro de los plazos señalados en ese precepto, copia autorizada de dicho auto.

El auto de formal prisión termina con la preinstrucción, dando inicio a la instrucción, justificando de esta forma la prisión preventiva, de acuerdo con lo establecido por los artículos 18 y 19

constitucional, ya que si se imputa a una persona un delito que merezca pena corporal, y si por esa causa se le priva de su libertad, su detención sólo podrá exceder del término de tres días si se justifica con un auto de formal prisión.

Dentro de los efectos que produce se encuentran que:

Fija la litis, ya que señala con precisión el delito o delitos que se imputan al inculcado y por los que ha de seguirse el proceso; ordenando su identificación por los medios administrativos respectivos (ficha).

Suspende las prerrogativas del ciudadano a que se refieren los artículos constitucionales 38, fracción II, ya que por estar sujeto a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, se suspenden los derechos y prerrogativas (privilegios) del ciudadano, a contar a partir del auto desde la fecha del auto de formal prisión; y también en relación con el artículo 35.

Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia, ya que la fracción VIII del artículo 20 constitucional garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento de un plazo de cuatro meses, si se le imputa un delito que cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año, si la pena máxima excediera de ese tiempo.

Establece el procedimiento que habrá de seguirse (ordinario o sumario).

2.4 PRISIÓN COMO PENA.

Prisión, "(Del latín prehensio-onis, significa 'detención' por la fuerza o impuesta en contra de su voluntad.) Sitio donde se encierra y asegura a los presos".¹⁴

Cabe señalar, que prisión y cárcel no es lo mismo; ya que cárcel es el local o edificio en que se aloja a los procesados o inculpados, y prisión o penitenciaría, es el lugar destinado a los sentenciados, es decir, a los que ya están condenados por una sentencia.

Llegando a la conclusión, que la prisión es un establecimiento; donde están reclusas las personas que cometieron un hecho ilícito; para que extingan la pena privativa de libertad que les fue impuesta.

"La pena es esencialmente un mal, porque significa la privación a la persona de algo de lo cual goza".¹⁵

"La pena es la efectiva aplicación de la sanción enunciada ley y pronunciada por el juez ...y tiene como finalidad predominante la prevención especial, y va dirigida básicamente a evitar que el sujeto reincida en la violación de la ley".¹⁶

De tal forma que la pena, es la retribución por la realización de una conducta delictiva, prevista y sancionada por la ley penal.

Para la comprensión de la prisión como pena, primeramente señalaremos que: La prisión en su primera etapa (cárcel), fue en lugar de guarda para tener seguros físicamente a los prisioneros. Después surge el periodo de la explotación, por el valor económico que se da por la fuerza de trabajo que se obtiene de los reclusos.

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. México 1999, pág. 2545.

¹⁵ Del Pont, Luis Marcó. Penología y Sistemas Carcelarios. Ed. Depalma. Buenos Aires 1982. pág. 2.

¹⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. La crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la prisión. Ed. Porrúa. México 1998. pág. 14.

Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora, surgiendo de esta forma el sentido propio del término prisión.

Siendo la fase final de éste periodo readaptador y resocializador, subordinado a la individualización de la pena y al tratamiento penitenciario.

En realidad, la prisión surge después de la gradual desaparición de las penas corporales, de las penas infamantes (deshonra) y de la pena de muerte.

En tal virtud, diremos que la prisión en su nacimiento fue, en realidad, una pena corporal, que sometía al sujeto a trabajos forzados.

Las primeras instituciones con objetivos correccionales fueron el Rasphuis de 1596 y el Spinhuis de 1597, prisiones de origen holandés, que en su ejecución iban acompañadas de castigos corporales, tales como golpes, marcas, azotes, etc.

La prisión por ejecución de una sentencia, consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una pena corporal, después de haber dictado sentencia que ha causado estado, y se cumple mediante encierro en un establecimiento carcelario.

La prisión como toda pena, debe de regirse bajo el principio que marca nuestra Constitución en su artículo 14 párrafo tercero, en el que nos señala que: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", la contravención a esta disposición será violatoria de garantías.

Así como el artículo 21 constitucional nos señala que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..."; en tal

virtud que toda pena impuesta por otra autoridad diferente a la judicial, no es valida.

El artículo 33 CPDF dispone que: "La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses, ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención y del arraigo.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva; sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años". En relación con el artículo 20, fracción X, constitucional.

El objetivo de las penas lo señala en artículo 18 constitucional y que a la letra reza: "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente...".

Por cuanto hace a los medios de Prevención y Readaptación Social tenemos lo siguiente:

A través del trabajo, en las instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal se busca que el sentenciado adquiera el hábito del trabajo y sea una fuente de autosuficiencia personal y familiar, tomando en cuenta su interés, vocación, aptitudes y capacidad laboral.

En las actividades laborales, también se regirá por lo contenido en el artículo 123 constitucional, en todo lo concerniente a las jornadas

de trabajo, días de descanso, higiene, seguridad y a la protección de la maternidad.

El producto del trabajo será destinado al sostenimiento de quien lo desempeña, de sus dependientes económicos, a la formación de un fondo de ahorro que será entregado al momento de obtener su libertad y para cubrir la reparación del daño en su caso o para ser entregado en el momento de obtener su libertad.

En relación con la capacitación para el desempeño del trabajo, ésta deberá de orientarse a desarrollar armónicamente las facultades individuales del interno.

La capacitación que se debe de impartir será actualizada, de tal forma que se pueda incorporar al interno a una actividad productiva para él y el lugar.

En cuanto a la educación, la misma que se imparta en las Instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal se ajustará a los programas oficiales, manteniendo especial atención en el desarrollo armónico de las facultades humanas y en fortalecer los valores establecidos por el artículo 3° constitucional.

Los centros escolares de los reclusorios, expedirán toda la documentación relacionada y necesaria para cada quien en particular.

El personal técnico de cada institución que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, implementará programas cuya finalidad será a sensibilizar a los internos para que se incorporen a las actividades laborales, de capacitación, educativas, recreativas y culturales (Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.).

Por lo anterior, se desprende que la finalidad de la pena de prisión, es preventivo-especial, es decir, que tiende a evitar que el sujeto reincida, surgiendo de esta forma la prevención general, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la

colectividad y se ejemplariza a los demás para que se abstengan de cometer acciones delictivas.

Las características de la pena deben ser las siguientes:

* **Readaptadora.** En realidad no se da, ya que lejos de ayudar, sólo propicia más delincuencia, por falta de recursos y de una buena organización.

* **Graduable.** Si se cumple, ya que va desde 3 tres días hasta 50 cincuenta años de prisión como máximo.

* **Económica.** Si se cumple, ya que las penas también pueden consistir en multas, pero sólo en determinados casos (delitos no graves).

* **Reparable.** Sólo se da parcialmente, esto es, únicamente en casos en que la pena consiste en multa, ya que si resulta no ser culpable de la conducta ilícita, se le devuelve su dinero al procesado: pero en casos en que el procesado es privado de su libertad, y resulta ser inocente, no se puede reparar este bien jurídico lesionado.

En la actualidad, nuestro sistema de justicia tiende a buscar estos objetivos, pero, las características que señalamos anteriormente en la actualidad no se cumplen en su totalidad.

En el Distrito Federal, el órgano a quien se le encomienda la ejecución de la prisión, es a la autoridad ejecutora (Jefe de Gobierno) por conducto del Director de Ejecución de Sanciones Penales de la subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal (art. 2º, Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).

La realidad de nuestro país, es que las prisiones lejos de ser un medio de control, cuya finalidad es la prevención y readaptación del delincuente, en nuestro concepto, no se da, ya que es una escuela del crimen, para gente inocente e incauta y para otros un medio de control y enriquecimiento; por lo que es un factor determinante y nocivo para la sociedad, ya que en lugar de formar a esa población

para que se abstengan de delinquir, es todo lo contrario, ya sea por falta de organización, espacio y personal adecuado; además de fluir día con día la corrupción, tiene un alto costo económico para la sociedad; ya que mantenemos a gente nociva e improductiva, a través de nuestros impuestos.

2.5. REAPREHENSIÓN.

"La orden de reaprehensión es un mandato judicial que ordena la privación de la libertad de una persona cuando: se evade de la cárcel; gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del juzgado; deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza; gozando de la garantía mencionada no se presenta a cumplir la sanción".¹⁷

La reaprehensión, es una resolución que emite el juzgador como una reiteración de efectos de la libertad física de una persona, cuando por alguna circunstancia la persona escapa a la detención o bien que, gozando de una medida substituta de la detención (caución), está en imposibilidad de presentarse a cumplir con la sanción, a solicitud del Ministerio Público, sin necesidad de acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal.

La resolución de la revocación de la libertad caucional produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculpado y la de mandar hacer en los casos procedentes efectiva la fianza que se había otorgado, lo cual no impide que pueda volverse a conceder la libertad y suspender el procedimiento en tanto se obtiene su captura.

En relación con este punto, el artículo 569 CPPDF, señala lo siguiente: "En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de éste código (Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez), se hará efectiva a favor

¹⁷ Adato de Ibarra, Victoria y García Ramírez, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1988, pág. 82.

de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado”.

Casos en que hay lugar a la reaprehensión:

- Cuando estando presos en la cárcel se evaden de ella,
- Cuando se está bajo los efectos de la libertad bajo protesta y se ausenta de la población (lugar donde se esta llevando el proceso) sin el permiso del juez,
- Cuando incumple con las obligaciones adquiridas en caso de encontrarse bajo el derecho de libertad caucional; y
- Cuando se está en libertad caucional no se presenta a cumplir la sanción.

La orden de reaprehensión se origina cuando el procesado o sentenciado, incumple con obligaciones procesales que debe acatar al pie de la letra; o por disposición judicial (a cumplir su sentencia) mientras no se determine lo contrario.

La orden de reaprehensión, se entregará al Ministerio Público, para que por su conducto la ejecute la policía judicial.

Siendo, que ésta orden no va dirigida al imputado, sino a un agente de la autoridad.

Tan pronto, se logre la reaprehensión de la persona, se deberá poner a disposición de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama.

CAPÍTULO TERCERO.

SOLICITUD DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

3.1. REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD.

En relación, al momento en que puede solicitarse la libertad; en términos del artículo 20 constitucional, fracción I, resulta que la liberación del indiciado, debe ser inmediata, es decir, no supeditada a ningún otro acto procesal, ni debe de tramitarse mediante incidente; no obstante que, este derecho se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la sección Segunda denominada **INCIDENTE DE LIBERTAD**, y esta puede solicitarse en cualquier momento a partir de que se encuentre detenido el inculgado, inclusive, durante la averiguación previa; al quedar establecido de esta manera en la fracción III, inciso g), del artículo 269 del CPPDF, que a la letra dice:

"Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código"., sin que sea necesario que de inicio del proceso penal (judicial), lo cual ocurre cuando se dicta el auto de formal prisión y es cuando se da inicio al proceso; y no con el auto de radicación, porque puede existir radicación y no proceso; al existir la posibilidad de que se determine la libertad por falta de elementos para procesar.

Colín Sánchez, señala: "...que atendiendo a lo dispuesto en las normas procesales mexicanas, podrá pedirse, durante la

averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia, y Apelación, cuando se ha solicitado en amparo directo.”¹⁸

Para el autor de mérito, la libertad caucional puede solicitarse durante la averiguación previa, tal y como se regula en los artículos 271 CPPDF, ya que tal disposición faculta al Ministerio Público a conceder la libertad aludida; por otro lado, lo que se refiere a primera instancia el inculpado podrá solicitar su libertad en cualquier momento del proceso y aún en apelación y durante la substanciación del amparo directo, siempre y cuando dicha solicitud resulte procedente. Pero, en el caso que dicha petición de libertad caucional se resuelva negarla, puede solicitarse nuevamente y ser concedida, por causas supervenientes. (artículos 559 CPPDF y 401 CFPP).

En realidad, nuestros códigos no señalan cuáles pueden ser las causas supervenientes, no obstante, se entiende por tales, por ejemplo: si el valor de lo robado se cuantificó muy alto, y en peritaciones posteriores precisen menor cuantía, entonces, esto pudiera constituir una causa superveniente, también, pudiera ser cuando se realiza una reclasificación, por ejemplo en lesiones, y éstas resultan menos graves; así como en el caso de que habiéndose solicitado la libertad al rendir la declaración preparatoria y al dictar la formal prisión, el juez adecua la conducta a un tipo penal distinto de aquel por el cual el Ministerio Público ejerció la acción penal (reclasificación del delito), y la penalidad correspondiente en su término medio aritmético, no es mayor a cinco años ó, en el caso de que no se acredite alguna calificativa.

De tal forma, que la petición de libertad caucional, puede ser solicitada en cualquier momento, ya sea, ante el Ministerio Público,

¹⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México 2001. pág. 275 y 276.

al inicio y desarrollo del proceso, aún en el caso de existir una negativa de la misma, y/o cuando aparezcan causas supervenientes que hagan posible su procedencia; y en segunda instancia y en amparo directo y en caso de negarle la libertad provisional durante la substanciación del proceso, puede impugnarse esta negativa a través del Amparo Indirecto o a través del recurso de apelación; este último cuando se solicita ante el Juez de primera instancia.

Requisitos para la concesión de la libertad bajo caución:

De manera muy general, el requisito determinante para la concesión de la libertad provisional bajo caución lo es que, el delito no sea grave, es decir, que la pena de prisión impuesta, cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años.

Cabe señalar que, en caso de concurso de delitos ya sea ideal o real; y para una mejor comprensión del mismo, existe concurso ideal de delitos, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. (artículo 28 CPDF). En estos casos, se atiende al delito de mayor penalidad.

En relación a esto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala en su artículo 556 los requisitos que se deben satisfacer para la concesión de la libertad provisional bajo caución; y que son los siguientes:

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

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

Para tal efecto, una vez presentada la solicitud, el Juez o el Ministerio Público, consideren otorgar la libertad bajo caución al

inculpado, se procederá a satisfacer las condiciones fijadas, garantizando la reparación del daño, exhibiendo dinero en efectivo (billete de depósito), fianza, hipoteca, prenda y fianza personal que señala la ley a satisfacción del juez.

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

De la misma forma que el depósito para garantizar el monto de la reparación del daño, también se deberá de exhibir el billete de la Nacional Financiera por la cantidad de la sanción pecuniaria, que en su caso pudiera tener el delito que se le imputa al inculpado.

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y Aquí, se refiere a que el procesado que solicite la libertad provisional bajo caución, garantizando no sustraerse a la acción de la justicia, exhibiendo garantía al efecto; sea en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal.

IV: Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 del mismos Código en referencia.

En este punto, se debe de tomar en consideración que la penalidad del delito que se le imputa al indiciado, no exceda de cinco años de prisión (término medio aritmético).

Por lo que se refiere al monto de la caución que se fijará al solicitante de la libertad de la libertad provisional bajo caución se deduce de la interpretación del artículo 20 constitucional fracción I, en su segundo párrafo segundo, en el que establece que:

"...Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá 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 inculgado”.

De lo que se desprende que, el Ministerio Público, el Juez y los tribunales (la Sala Penal) del conocimiento; son los únicos facultados para determinar el monto de la garantía a imponer al solicitante de la libertad caucional, y de acuerdo a lo establecido por este precepto, también se encuentra en aptitud de aumentar el monto de la caución; siendo esta, una garantía que le permite al procesado obtener su libertad personal por una garantía patrimonial.

Rafael de Pina, citado por Leopoldo De la Cruz Agüero, sostiene que: “Caución es la seguridad que una persona da a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o fundado. En términos generales, cualquier forma de garantía de las obligaciones, y Fianza es la garantía personal prestada para el cumplimiento de una obligación. Contrato por el cual un tercero, en relación con una determinada obligación, se obliga a su cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador anterior no la cumpla”.¹⁹

La caución, es una seguridad de cumplimentar una obligación pactada, la fianza es una forma de caución que ayuda para el cumplimiento de una obligación.

La manera de fijar el monto de la caución para el cumplimiento de las obligaciones que se deriven a su cargo en razón del proceso, ésta una vez fijada, se reducirá a través de la petición del procesado o de su defensor; en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

¹⁹ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal mexicano, Ed. Porrúa, México 1996, pág. 587.

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

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

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

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia (domicilio fijo, que cuente con un trabajo, buena reputación, etc.) (artículo 560 CPPDF).

Para las garantías relativas al monto estimado de la reparación del daño y para las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele, éstas sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

En relación a la fracción III, en materia federal, el monto de la caución deberá ser asequible (acorde) para el inculpado, 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 sustraerse a la acción de la justicia; las condiciones económicas del inculpado; y la naturaleza de la garantía que se ofrezca (artículo 402 CFPP). Situaciones no

contempladas en materia común, pero que son de gran relevancia para la concesión de dicho derecho.

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

Para el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 560 del CPPDF, el defensor o el inculpado deberán recabar y exhibir con la petición de reducción de la caución, las siguientes constancias:

- A) Constancia documental en la especifique la hora y el día en que el inculpado fue privado de su libertad, ya sea que haya sido detenido infraganti o por cumplimiento de orden de aprehensión, pudiéndose obtener dentro del mismo proceso.
- B) Si se trata de la comisión de un delito de lesiones, aportar el certificado médico-pericial en el que se haga constar que la víctima que sufrió las heridas o los daños, ha mejorado físicamente y no presenta huellas externas de cicatrices permanentes.
- C) Constancia documental expedida por autoridad administrativa de la localidad en que se haga constar que el inculpado no cuenta con otros medios económicos para su manutención y de su familia, más que su empleo como empleado u obrero, la declaración de dos o tres personas de solvencia moral que afirmen que el inculpado es una persona de escasos recursos

económicos, y diversas cartas de personas de solvencia moral y económica, en la que se haga constar la precaria situación económica del inculpaado.

En virtud de lo anterior, la caución es una obligación de naturaleza económica, la cual puede tener varias especies mismas que son enumeradas por el artículo 562 del CPPDF y son:

- 1.- Depósito en efectivo o Billeto de Depósito,
- 2.- Hipoteca (caución hipotecaria),
- 3.- Prenda,
- 4.- Fianza Personal, y
- 5.- Fideicomiso.

El depósito en efectivo será en las instituciones de crédito autorizadas para ello; siendo el caso de Nacional Financiera. El certificado que se expida se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del Tribunal o Juzgado. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución antes mencionada, el Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil. (artículo 562 párrafo primero). Esta es la forma más aceptada por la autoridad.

En caso de que el inculpaado no cuente con recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el Juez podrá autorizar para que lo efectúe en parcialidades.

Cuando se trata de hipoteca otorgada por el inculpaado o por terceras personas, ésta se podrá realizar sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la

garantía, y que no tengan gravamen (párrafo cuarto artículo 562 CPPDF).

En cuanto a la prenda, ésta debe ser en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución (mismo artículo párrafo quinto).

Cabe señalar, que no se especifica cual es la forma el procedimiento para la aceptación de dicha garantía, y tampoco la forma de establecer el valor del bien mueble que se ofrezca; así como el lugar donde se guardará o si se quedará en depósito del que la ofrece (remitirse a materia civil), sólo sujeta dicha garantía a las reglas generales de los casos en que se perderá.

En los casos de fianza personal en cuyo caso se distinguen dos situaciones: Cuando el monto exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el D. F., el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía; y cuando el monto exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o hipoteca, debiéndose presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, y que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones, respectivas, para que el juez califique la solvencia.

El tribunal Superior llevará un índice en el que se anoten todas las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, a cuyo efecto, éstos, durante el término de tres días, deberán comunicarle las que se hayan aceptado, así como la cancelación de las mismas, para que esto también se anote en el índice; cuando lo estimen necesario los jueces solicitarán del

Tribunal Superior datos del índice para la calificar la solvencia del fiador.

En el caso de la fianza, cuando sea ofrecida por las instituciones constituidas y autorizadas para la expedición de este tipo de fianzas no están obligados a cumplir con los requisitos antes mencionados, ya que tales compañías no necesitan acreditar su solvencia.

Una vez que la autoridad competente para ello estime que la garantía que fuera exhibida y que reúne los requisitos necesarios, debe decretar inmediatamente la libertad provisional bajo caución. Y esta produce el efecto de suspender la prisión preventiva, y obliga al procesado a presentarse ante el juez de la causa todas las veces que sea requerido para ello, así como de presentarse a firmar en los días que para ese efecto se señale.

En la práctica podemos notar que no se exhiben fianzas personales, quizá debido al procedimiento que debe seguir su otorgamiento, lo que lo hace más dificultoso; razón por la cual las fianzas otorgadas por las instituciones autorizadas para ello, son las que predominan, en esta especie de garantía, debido a la facilidad de su tramitación en tales instituciones, prueba de esto, es que esta especie de caución es la más aceptada por las autoridades después del billete de depósito.

Concluyendo, la libertad es una garantía constitucional a favor del procesado, no de la víctima o afectado en la comisión del delito, y el monto de la caución se refiere a la garantía económica que el procesado exhibe para gozar de la libertad caucional, no para el efecto de resarcir al afectado o víctima del daño o perjuicio ocasionado con motivo de la acción u omisión delictiva realizada.

3.2. OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL BENEFICIADO CON LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La ley dispone que al notificar al inculcado de la obtención de su libertad provisional bajo caución; también se le deben de hacer saber los deberes que contrae con dicho beneficio y que son los siguientes:

Presentarse ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante los mismos que conozcan de su causa el día que se le señale de cada semana.

En el Código Federal se establece, además, que no debe de ausentarse de la ciudad sin autorización del Juez y quien está facultado para concederle que se ausente por un término que no exceda de un mes.

Estas obligaciones, se le deben de hacer saber al inculcado, procesado o sentenciado, al notificarle el auto respectivo, y así se hará constar; pero la falta de ésta notificación no lo librerá de ellas ni de sus consecuencias.

Ahora bien, en el procedimiento del fuero federal (art. 399-bis. y 399-ter., CFPP) y común (art. 568, CPPDDF), se establecen como causas de revocación de la libertad provisional bajo caución, las siguientes: la desobediencia, sin causa justa y comprobada, las ordenes de la autoridad que la concedió, o no se efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados para ello, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades; cometer un nuevo delito, sancionado con pena corporal, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria (Las sentencias causan ejecutoria cuando:

pronunciadas en primera instancia, se hayan consentido expresamente, o cuando, expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno. Artículo 443 CPPDF); amenazar al ofendido o a algún testigo de los que hayan declarado o tengan que declarar en el proceso, o tratar de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o alguno de los integrantes del Tribunal que conozca de la causa; cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente ante el juez; si durante la instrucción apareciere que el delito (s) imputados son considerados como graves; y cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 271 del CPPDF, el Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía, si el indicado desobedeciere, sin causa justificada, las ordenes que dictare.

Todas las causas de revocación de la libertad caucional, con excepción de cuando de trate de amenazas; son fácilmente comprobables mediante las actuaciones procesales. Pero en la penúltima, por fundarse en hechos acontecidos fuera del proceso, le corresponde al Ministerio Público probarla.

"La resolución de la revocación de la libertad caucional produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculpado y la de mandar hacer en los casos procedentes efectiva la garantía que se había otorgado: lo cual no impide que pueda volvérsese a conceder la libertad salvo si la razón que se tuvo para hacerlo fue la de que el delito merezca más de cinco años de prisión como pena media, o que haya causado; ejecutoria la sentencia que se le hubiere dictado".²⁰

²⁰ González Blanco, Alberto. El Procedimiento penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1975. pág. 213.

Es decir, las causas de revocación de la libertad provisional bajo caución traen aparejada la orden de reaprehensión para el inculpado, procesado o sentenciado, además de no extinguir el derecho a obtenerla nuevamente, previo otorgamiento de otra garantía.

En los casos de tercero que haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso (fiador) para garantizar la libertad de un inculpado, está obligado a presentar a su fiado todas las ocasiones que sea requerido por la autoridad competente; y en caso de que no pueda presentarlo, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de 15 quince días para presentarlo (fuero común) y de treinta días (fuero federal), sin perjuicio de librar orden de reaprehensión. Si el fiador falta a la obligación de presentación contraída, el monto de la garantía otorgada se hace efectivo la garantía a favor del Estado. Sin embargo, puede liberarse, en cualquier momento, de sus obligaciones, presentando a su fiado, en cuyo caso podrá solicitar la cancelación de la fianza o la devolución del depósito.

La resolución que conceda o niegue este derecho de la libertad provisional bajo caución podrá ser recurrida en amparo indirecto. Y para obtener la libertad provisional en amparo indirecto se deben reunir los requisitos del artículo 20 fracción I de la Constitución. Y una vez negada por el órgano jurisdiccional sin necesidad de agotar los recursos ordinarios (principio de definitividad) se puede acceder en forma directa al juicio de garantías.

En el juicio de amparo directo y dentro del incidente de suspensión, podrá obtenerse los beneficios de la libertad caucional cuando el delito de que se trate no sea sancionado con pena de prisión, cuyo máximo no exceda de 3 tres años de prisión, ya que es el límite para poder obtener los sustitutivos y el beneficio de la

condena condicional, de acuerdo a lo contemplado en los artículos siguientes del CPDF:

Artículo 84.- El Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

I.- Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y

II.- Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años,

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.

Artículo 89.- El Juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:

I.- Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;

II.- Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y

III.- Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.

Artículo 90.- Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:

I.- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijan para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;

II.- Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia;

III.- Desempeñar una ocupación lícita;

IV.- Abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares;

Y

V.- Pagar la reparación de los daños y perjuicios o garantizar su pago en el supuesto a que se refiere el artículo 48 de este Código.

Artículo 91.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa. En cuanto a las demás sanciones impuestas, el Juez o Tribunal resolverá según las circunstancias del caso. La suspensión tendrá una duración igual a la de la pena suspendida.

Una vez transcurrida ésta, se considerará extinguida la pena impuesta, siempre que durante ese término el sentenciado no diere lugar a un nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria.

En este último caso, el juzgador tomando en cuenta las circunstancias y gravedad del delito, resolverá si debe aplicarse o no la pena suspendida.

Los hechos que originaron el nuevo proceso interrumpen el plazo de la suspensión, tanto si se trata de delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia ejecutoria. Si el sentenciado falta al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el Juez o Tribunal podrá hacer efectiva la pena suspendida o apercibirlo de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha pena.

A los delincuentes que se les haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo previsto en este artículo.

Artículo 92.- El sentenciado que considere que al dictarse la sentencia, en la que no hubo pronunciamiento sobre la sustitución o

suspensión de la pena reunía las condiciones fijadas para su obtención y que está en aptitud de cumplir con los requisitos para su otorgamiento, podrá promover el incidente respectivo ante el Juez de la causa.

Artículo 93.- El juez conservará jurisdicción para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento, revocación y modificación de la sustitución o suspensión de sanciones y vigilará su cumplimiento.

La caución será fijada discrecionalmente por el juzgador o Tribunal, tomando en consideración las circunstancias económicas del quejoso y, además, de la garantía económica, el juez podrá dictar las medidas de seguridad, que le permitan poner al quejoso a disposición de la autoridad responsable cuando se niegue el amparo; los instrumentos de seguridad, deben de establecerse para que surta efectos la suspensión; estas medidas de seguridad nunca serán de carácter económico, una vez fijado la caución para obtener la libertad provisional, de tal manera que aumente los requisitos que exige la Constitución para gozar de sus beneficios.

Cabe señalar que la libertad caucional tendrá vigencia hasta que se dicte sentencia definitiva en el proceso de amparo y, ésta misma se podrá revocar si se incumplen con las disposiciones dictadas, o si se incurren con los supuestos señalados en el Código de Procedimientos Penales Federales. Artículos 399, 399 bis, 399-ter. Y 412, todos del mismo ordenamiento legal.

3.3. LIBERTAD PROVISIONAL DURANTE LA SUBSTANCIACION DEL AMPARO DIRECTO.

Se concibe al Amparo como un medio para tutelar el orden jurídico nacional, contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre y cuando, esas infracciones afecten a personas individuales o colectivas.

El artículo 158 de la Ley de Amparo nos señala al respecto lo siguiente: "El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por la fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados".

El amparo directo en materia penal es un medio de control constitucional, que se hace valer en vía de acción (demanda), y el cual es procedente en contra de sentencias definitivas o de resoluciones que ponen fin al juicio, dictadas en los procesos del orden penal por tribunales judiciales, en contra de las cuales ya no es procedente recurso legal ordinario.

Siendo su objetivo principal, el anular las resoluciones judiciales que sean contrarias a la Constitución, por ser violatorias de garantías constitucionales.

Cabe señalar, que en términos de la fracción I del artículo 107 constitucional y el 4º de la Ley de Amparo, es indispensable que se promueva el juicio de amparo, a petición de la parte agraviada, por sí misma (quejoso) o por conducto de su legítimo representante (promovente). En materia penal, puede ser promovido por su defensor.

Al respecto y en relación con este punto, el artículo 17 de la Ley de Amparo nos señala lo siguiente: "Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado".

Para el caso de la libertad bajo caución, dentro del juicio de amparo directo penal tenemos su fundamento en el artículo 172 de la Ley de Amparo al establecer la potestad de que la autoridad responsable ordenadora, que lleva a cabo la suspensión de la sentencia condenatoria privativa de la libertad, puede conceder el beneficio de la libertad provisional al quejoso si procediere. Sin embargo, para tal efecto, ya no es válido atender a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 constitucional, ni a lo preceptuado en el artículo 556, en relación con el numeral 268, ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo tanto, se

debe de atenderse a la determinación de que el delito, materia del fallo de segunda instancia, sea o no sea grave; o la pena impuesta, es decir, que no sea mayor de cinco años, así como a que en dicha resolución se haya concedido algún beneficio o substitutivo a que se refieren los artículos 84, 89, 90, 91, 92 y 93 del Código Penal, pues sólo en este último supuesto existe la seguridad de que en caso de que se niegue el amparo al quejoso, éste no se substraerá de la acción de la justicia, pudiendo de esta forma acogerse al substitutivo o al beneficio que previamente se le haya otorgado, supuestos que se dan por no existir una uniformidad de criterios para dicha concesión.

Pero, actualmente para que no exista violación a las garantías en algunos casos, sirven de apoyo las tesis que a continuación se transcriben:

"LIBERTAD CAUCIONAL EN AMPARO DIRECTO. - *En su fracción I, el artículo 20 veinte constitucional establece como garantía del acusado en el juicio del orden criminal, el que sea puesto en libertad bajo fianza inmediatamente que lo solicite, siempre que el delito que se le impute merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; sin embargo, como el artículo de referencia consagra garantías para los procesados en el juicio del orden criminal que culmina con la sentencia de segunda instancia, es incuestionable que no puede ser el mismo espíritu de la garantía constitucional el que impere cuando se trata de una libertad caucional solicitada en el incidente de suspensión del amparo directo, supuesto que estando ya determinada la pena, en todo caso para concederse el beneficio debe atenderse a criterios específicamente adecuados a la condición de sentenciado que guarda el peticionario, como puede ser, por ejemplo, el de que la sentencia impuesta pueda suspenderse a virtud de la condena condicional. Esto es, se está en el caso de una sentencia de segunda instancia que tiene el carácter de*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecutoria, sin que pueda ser de otra manera, porque ya no es susceptible de modificarse a través de ningún recurso y sin que obste en contrario el que esté pendiente de resolverse el amparo directo y el que tenga vida jurídica la queja que se enderece al respecto, porque se trata de un juicio constitucional y de un recurso dentro del incidente de suspensión del mismo, que son independientes al proceso que, se repite, culmina con la sentencia de segunda instancia; luego entonces, tratándose de una libertad solicitada en el amparo directo, no son las normas que rigen la concesión del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, sino aquellas específicamente referidas al juicio de garantías y que tienen por finalidad evitar que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia, porque el artículo 172 de la Ley de Amparo faculta a la autoridad que suspende la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad caucional al quejoso, si procediere, pero no la obliga en términos de la fracción I del artículo 20 veinte constitucional". Primera Sala, Apéndice 1965, parte II, Tesis 178, página 351

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"INCIDENTE DE SUSPENSIÓN EN EL AMPARO DIRECTO, LIBERTAD CAUCIONAL.- La fracción I del artículo 20 Constitucional, tratándose de la concesión del beneficio de la libertad bajo caución, solo rige durante el proceso y no pueden aplicarse las reglas que contienen al incidente de suspensión que se rige por sus propias normas, porque el procesado ha dejado de tener ese carácter al asumir el de sentenciado, y es evidente que en la suspensión de la sentencia reclamada pronunciada en su contra e impugnada en amparo, el juez Federal tiene razón suficiente para negar al sentenciado la libertad provisional bajo caución, al conceder relevancia, de acuerdo con su prudente arbitrio, a la peligrosidad que revela el sentenciado en la comisión del delito que determinó su enjuiciamiento y condena, por tanto la denegatoria de la libertad provisional bajo caución, no implica violación de la

fracción I del artículo 20 constitucional y 172 de la Ley de Amparo". Séptima Época, Primera Sala, Informe 1973, Parte II, página 45.

En tal virtud, el artículo 172 de la Ley de Amparo establece la amplia potestad de que la autoridad responsable que lleva a efecto la suspensión de la sentencia condenatoria pueda poner en libertad al quejoso si procediera, lo que significa que aún y cuando fuera precedente la libertad del quejoso la autoridad responsable en uso de su arbitrio judicial y bajo su más estricta responsabilidad pueda negar o conceder la libertad del solicitante de amparo, encontrando justificación con ésta garantía, como se ha venido sustentando en la especie; que ya no resultan aplicables las normas constitucionales procesales para el otorgamiento del citado beneficio, es decir, del artículo 20 fracción I constitucional y 556 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, pues las mismas rigen exclusivamente durante la tramitación del proceso y en la especie ya se dictó sentencia definitivo; y por este motivo, es aplicable lo establecido en el artículo 172 de la Ley de Amparo el que en la especie regula la libertad bajo caución y que precisamente establece el **prudente arbitrio** de la autoridad responsable que lleva a cabo la suspensión de la sentencia reclamada, otorgar la libertad al quejoso o en su caso negarla.

La revocación de la libertad provisional bajo caución, concedida en el incidente de suspensión en el juicio de amparo directo, tiene lugar cuando se presentan las causales que establecen los artículos 399 bis, 399-ter. y 412 del CFPP. Sin embargo, es razón suficiente para que se revoque la libertad, la sola actualización de alguna de las hipótesis contenidas en las diferentes fracciones de los artículos antes señalados; por eso al reo se le requiere que cumpla con todas y cada una de las obligaciones procesales contraídas, a partir de que le sea concedida su libertad provisional bajo caución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO.

CRITERIOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA POR LA AUTORIDAD ORDENADORA PARA CONCEDER O NEGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DURANTE LA SUBSTANCIACIÓN DEL AMPARO DIRECTO.

4.1. AUTORIDAD QUE DEBE RESOLVER LA SOLICITUD SOBRE ESTE ASPECTO.

El artículo 172 de la Ley de Amparo faculta a la autoridad responsable que suspende la ejecución de la sentencia reclamada en vía de amparo directo, para poner en libertad al quejoso en caso de proceder, pero, esta facultad no encuentra sustento jurídico en términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional en su actual redacción, ya que se argumenta que tratándose de una libertad en el amparo directo, en donde el proceso ya concluyó con la sentencia definitiva de segunda instancia y que en términos de la fracción II, del artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son irrevocables por no proceder recurso ordinario alguno y, por ende, causan ejecutoria; no son las normas que rigen la concesión del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, sino aquellas específicamente referidas al juicio de garantías y que tienen por finalidad en todo momento evitar que el quejoso se substraiga a la acción de la justicia; supuestamente; y por tal motivo, en el supuesto de que se niega la libertad provisional bajo caución, no implica de ningún modo la violación de la fracción I del artículo 20 Constitucional, ya que su regulación; se encuentra en el artículo 172 de la Ley de Amparo, aunque de una forma poco precisa.

Al promover amparo directo, mediante la presentación del escrito de cuenta y con el que se acompaña la demanda de amparo directo, así como las copias correspondientes ante el Ad quem, por propio derecho o a través de su defensor; y en la que solicita en el incidente de suspensión se le conceda la libertad provisional, señalando en la misma, la autoridad considerada como responsable (la Sala correspondiente que emitió el acto reclamado, de acuerdo a su juzgado de origen), siendo esta autoridad la competente para proveer sobre la procedencia, o en su caso la improcedencia de la concesión de la libertad provisional bajo caución durante la substanciación del amparo directo; tomando en consideración los antecedentes del toca en el que se actúa, tales como la sentencia definitiva dictada por el Juez Penal del Distrito Federal que le correspondió hacerlo, resolución que fue impugnada a través del recurso de apelación, el cual debió de ser admitido por el Juez Penal competente en el Distrito Federal y radicado por una de las 8 ocho Salas Penales, en este caso del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con determinado número de toca y en el que, previa substanciación, se dictará la resolución correspondiente; siendo dicha resolución emitida por la sala, la materia del juicio de garantías, en tal virtud, con éstos elementos expuestos anteriormente, la Sala acordará inmediatamente sobre la procedencia o no, de la libertad provisional bajo caución.

Las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en lo concerniente a este punto durante la substanciación de la apelación, al igual que los juzgados durante los procesos y el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, se rigen en base al nuevo sistema adoptado a partir del 1º primero de octubre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, en virtud de la modificación que tuvo el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; situación que determina la improcedencia o procedencia de la libertad provisional bajo caución; por lo que con la

reforma que nos ocupa, el sistema que contemplaba el artículo 268 del Código adjetivo supracitado, ha cambiado, pues los delitos serán considerados graves cuando exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión que tenga señalada el delito de que se trate (incluyendo las previstas para las modalidades que concurren), ya que tal disposición establece textualmente: "...Para todos los efectos legales son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos. Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito del que se trate. Cuando se señalen penas en proporción a las previstas por el delito doloso consumado, la penalidad aplicable es, para todos los efectos legales, los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél...".

De lo anterior se desprende que el sistema para determinar cuales delitos son graves ha cambiado, pues de un sistema, de clasificación o catálogo de delitos graves, pasó a ser un sistema en el que la gravedad del delito se determina atendiendo al término punitivo de referencia; es decir, para determinar si un delito es grave o no es en abstracto y genérica; por lo que se atiende a la pena a aplicar, es decir, a la punibilidad y no a la pena de prisión impuesta. y por consecuencia; y en base a esto se determinará si procede o no la libertad provisional bajo caución.

Asimismo, cabe señalar que cuando el inculpado durante la substanciación del proceso, el juez natural le impone una pena de

prisión, menor a cinco años y solicita el primero la libertad bajo caución, con fundamento en los artículos 20, fracción I, Constitucional y 268, fracción III, párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, argumentando que la pena impuesta no excede del término de cinco años de prisión establecido por la ley para conceder dicho beneficio, pero su concesión resultará improcedente porque el parámetro establecido por el artículo 268, fracción III, párrafo quinto, del Código invocado para determinar si un delito es grave o no es abstracto y genérico, es decir, se refiere a una sanción que no ha sido aplicada a un caso concreto. Al respecto es aplicable la siguiente Tesis:

"LIBERTAD CAUCIONAL ES IMPROCEDENTE SU CONCESIÓN RESPECTO DE LOS DELITOS CONSIDERADOS COMO GRAVES, AÚN TRATÁNDOSE DE SENTENCIADOS. Si el quejoso promueve demanda de amparo directo contra una sentencia en la que la Sala responsable le impuso una pena de prisión, menor de cinco años y solicita la libertad bajo caución, con apoyo en los artículos 20, fracción I. Constitucional y 268, fracción III, párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al argumentar que la pena impuesta no rebasa del término de cinco años de prisión establecido por la ley para conceder dicho beneficio, su concesión resulta improcedente porque el parámetro establecido por el artículo 268, fracción III, párrafo quinto, del Código Adjetivo invocado para determinar si un delito es grave o no es abstracto y genérico, es decir, se refiere a una sanción que no ha sido aplicada a un caso concreto, en el texto actual de dicho numeral, el legislador abandona el listado específico de los delitos considerados como graves y vuelve a la fórmula del término medio aritmético de cinco años para determinar cuales son, pero respecto al parámetro de la pena a aplicar y no a la pena de prisión impuesta, por lo que aún cuando ésta no sea mayor de cinco años, el delito sigue siendo grave frente a otros que no lo son, requisito que antes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no contemplaba la ley y que impide la procedencia de la libertad caucional, habida cuenta de que lo que cambio es la situación jurídica del procesado, pero el ilícito no pierde su característica de "grave" pues para ello sería menester que el propio legislador suprimiera ese término tanto en el citado precepto constitucional como en el código adjetivo vigente." Novena Época, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Tomo XII, Septiembre de 2000, página 767.

Ahora bien, en el texto actual de dicho numeral, el legislador no toma en cuenta el listado específico de los delitos considerados como graves y vuelve a la fórmula del término medio aritmético de cinco años para determinar cuales son; pero respecto al parámetro de la pena a aplicar y no a la pena de prisión impuesta, por lo que aún cuando ésta no sea mayor de cinco años, el delito sigue siendo grave frente a otros que no lo son, requisito que antes no contemplaba la ley y que impide la procedencia de la libertad caucional, siendo que lo que cambio fue la situación jurídica del procesado, pero el ilícito no pierde su característica de "grave", ya que para ello sería necesario que el propio legislador suprimiera ese término en la Constitución y en el código Adjetivo vigente (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); además de tomar en cuenta la naturaleza de los hechos, es decir, si con estos puede considerarse que la persona constituye un grave peligro para la sociedad; de tal forma, que resultaría improcedente la petición de la libertad planteada.

En el mismo orden de ideas, cuando el quejoso promueve Demanda de Amparo Directo contra una sentencia en la que la Sala Penal considerada como Autoridad Responsable, le impone una pena mayor de 4 cuatro años o menor, pero en la que se le haya negado el beneficio de la Condena Condicional, o no le se le haya sustituido por alguna otra pena alternativa a la de la prisión; el otorgamiento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la libertad provisional bajo caución resulta improcedente, así lo declarará la Autoridad Responsable que se rige por este criterio, ya que sería casi inminente que pretendiera eludir a la justicia, por medio de la libertad provisional aun, cuando por ello sufriera perjuicios pecuniarios que no podrían servir para satisfacer cabalmente el cumplimiento de la pena impuesta. Lo anterior tiene su apoyo en el siguiente criterio de jurisprudencial:

"INCIDENTE DE SUSPENSIÓN EN EL AMPARO DIRECTO, LIBERTAD CAUCIONAL. La fracción I del artículo 20 constitucional, tratándose de la concesión del beneficio de la libertad bajo caución, solo rige durante el proceso y no pueden aplicarse las reglas que contienen al incidente de suspensión que se rige por sus propias normas, porque el procesado ha dejado de tener ese carácter al asumir el de sentenciado, y es evidente que en la suspensión de la sentencia reclamada pronunciada en su contra e impugnada en amparo, el Juez Federal tiene razón suficiente para negar al sentenciado la libertad provisional bajo caución, al conceder relevancia, de acuerdo con su prudente arbitrio, a la peligrosidad que revela el sentenciado en la comisión del delito que determinó su enjuiciamiento y condena, por tanto la denegatoria de la libertad bajo caución, no implica violación de la fracción I del artículo 20 Constitucional y 172 de la Ley de Amparo". *Séptima Época, Primera Sala, Informe 1973, Parte II, página 45.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe señalar que, el artículo 172 de la Ley de Amparo, establece la facultad de la autoridad responsable ordenadora, que realiza la suspensión de la sentencia condenatoria, para poner en libertad al quejoso si procediera; es decir, que aún cuando fuere procedente la libertad del quejoso, la autoridad responsable en uso de su arbitrio judicial y conforme a su más estricta responsabilidad puede negar o conceder la libertad, sin que exista de este modo violación alguna.

De tal manera, que en dicho numeral, hay ausencia de norma, ya que no se regula claramente la concesión de este derecho, dando origen a que en determinados casos éste derecho sea decidido a capricho de algunas autoridades, causando de este modo daños irreparables, y sin existir violación alguna.

Ahora bien, ya que en la actualidad no existe una unificación de criterios por parte de las autoridades responsables ordenadoras, para determinar la concesión o negación de este derecho, por no existir una norma clara que lo regule, las autoridades responsables sólo se rigen por Tesis de los Tribunales Colegiados; y que claro no todas las autoridades los hacen valer, porque no ser de observancia obligatoria, consecuentemente existiendo diversidad de criterios para el asunto en comento, ya que el arbitrio judicial de cada autoridad no siempre es el mismo, es decir, mientras determinadas autoridades responsables se basan en la penalidad a que fue sentenciado el quejoso, en otras se basan en el delito imputado, es decir, si delito es considerado como grave por la Ley penal; en cambio otras autoridades toman en cuenta las circunstancias especiales en que sustentan su determinación, como puede ser la peligrosidad que revela el sentenciado en la comisión del delito por el cual se le condeno. Razón por la cual, mientras que en determinada Sala Penal se acuerda favorablemente este derecho para el reo, en otra sea todo lo contrario, aún siendo un caso en las mismas circunstancias.

Dándose de esta forma lo que establecemos, la contraposición de criterios que existe entre las autoridades responsables, trayendo como consecuencia daños irreparables para los que se encuentran en estos supuestos.

Por tal razón, considero necesario que se establezca en el artículo 172 de la Ley de Amparo de un modo claro los supuestos en los que se debe de otorgar o negar este derecho, a efecto de que en observancia obligatoria de dicha norma, exista uniformidad de

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

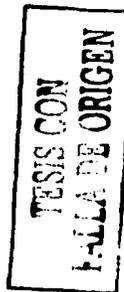
criterios para dicha concesión, para que exista mayor seguridad jurídica para los gobernados en general.

Quedando la propuesta de reforma al artículo 172 de la Ley de Amparo de la siguiente manera:

"Artículo 172. Cuando la sentencia reclamada imponga la 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 en caso de delito no grave".

De tal forma, que ahora se hace una vinculación entre la Ley de Amparo y la Constitución, ya que este derecho se deriva de la misma, siendo obligatorio para todas las legislaciones secundarias, así como para la Ley de Amparo; existiendo de esta forma concordancia entre ellas y la Ley Suprema. Así, en caso de otorgar la libertad caucional, deberá ser de acuerdo a la leyes que la contemplen, es decir, la Constitución y las normas que de ella emanen, salvaguardando de este modo dicha garantía constitucional, coexistiendo además una unificación de criterios a nivel Nacional, por ser la Ley de Amparo Federal.

Para que no se de lugar a arbitrariedades judiciales, las normas tienen que ser claras, para que cualquier ciudadano común las comprenda, existiendo mayor seguridad jurídica.



4.2. RECURSO QUE PROCEDE CONTRA LA DETERMINACIÓN QUE SE PRONUNCIE EN LO CONDUCENTE.

Primeramente debemos señalar que se entiende Recurso:

Para Couture. "Es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso".²¹

Para Palacio. "Acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o a un juez o tribunal jerárquicamente superior".²²

Finalmente podemos decir que, el recurso es el medio de impugnación, que se hace valer para que las resoluciones judiciales sean revisadas, pudiendo de esta forma subsanar el error que en ellas se encuentre.

Cuando se ha negado el beneficio de la libertad provisional al quejoso, por parte de la Autoridad Judicial Responsable, durante la substanciación del Amparo Directo, contra esta determinación es procedente el recurso de Queja. En forma genérica la palabra queja significa: (De quejar y éste, a su vez, del latín *coetiare*.)

La Queja en Amparo Directo es un recurso que se hace valer, al igual que la revisión y la reclamación.

²¹ De Santo. Diccionario de Derecho Procesal, Ed. Universidad. Buenos Aires. 1991, pág. 360.

²² *Ibidem*. Pág. 360 y 361.

"El recurso de queja está previsto en el artículo 95, exclusivamente en sus fracciones I, V, VI, VII, VIII, X y XI, sin que en las restantes pueda aludirse a dicho medio de impugnación, sino que se está frente a un incidente por incumplimiento a resoluciones emitidas en el juicio de amparo o en el incidente de suspensión del acto reclamado, por lo que en esta oportunidad se estudian tan sólo fracciones que regulan a la queja como recurso".²³

Es decir, en éste artículo se contempla el recurso de queja, además en estricto sentido, se regula asimismo con una vía incidental; ya que las fracciones II, III, IV y IX, del citado ordenamiento contempla un incidente por defecto o exceso en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo, teniendo la condición de incidente, por que se trata de una controversia entre las partes en el juicio (autoridad responsable y quejoso o tercero perjudicado) y no de la impugnación de una resolución judicial; siendo, que esa controversia se plantea ante el propio juez que dirimió el juicio (Juez de Distrito o tribunal) y no ante su superior jerárquico; esta contienda deriva de la falta de acatamiento puntual de la sentencia de amparo por parte de la autoridad responsable; y, contra la resolución dictada en ese recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 95 de la Ley de Amparo, en contra de la resolución que emite la autoridad responsable ordenadora negando el beneficio de la libertad provisional bajo caución, es procedente el recurso de queja, el cual debe ser interpuesto ante el Tribunal Colegiado de Circuito, dentro de los 5 cinco días hábiles, siguientes a la notificación del proveído correspondiente.

²³ Del Castillo Del Valle Alberto. Segundo Curso de Amparo, Ed. EDAL. México 1998, pág. 182.

Dicha fracción VIII, del citado artículo nos señala los casos en que procede el recurso de queja contra las autoridades responsables, en los juicios de amparo directo, siendo las siguientes:

A). Cuando las autoridades responsables no provean sobre la suspensión del acto reclamado dentro del término legal;

B). Cuando rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas;

C). Cuando admitan las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar ilusorias o insuficientes;

D). **Cuando nieguen al quejoso su libertad caucional en los casos a que se refiere el artículo 172 de la Ley de Amparo, es decir, cuando la autoridad responsable que haya suspendido la ejecución de una sentencia en materia penal no otorgare al agraviado su libertad caucional;**

E). Cuando las resoluciones que dicten las autoridades responsables sobre las mismas materias (es decir, sobre las contiendas en los casos involucrados en la fracción VIII del artículo 95) causen daños o perjuicios notorios a alguno de los interesados; es decir, puede ser el caso en que la autoridad responsable que conozca del incidente de suspensión en amparo directo, niegue u otorgue ésta al quejoso.

Por lo que hace al procedimiento respectivo de la queja se dice que:

"...para la tramitación y resolución del recurso de queja contra actos de las autoridades responsables, existe una pequeña variación entre el seguido ante los Jueces de Distrito o ante las autoridades que de acuerdo con el artículo 37 de la Ley de Amparo conocen del juicio de garantías en los casos de competencia correspondientes, y el que se desarrolla ante la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito, variación que estriba únicamente en el término para la pronunciación de la resolución que proceda, el cual es de tres días en el primer caso y de diez en el segundo. El

segundo párrafo del artículo 98 de la Ley de Amparo, en relación con el tercero del artículo 99 del propio ordenamiento, es el que regula el procedimiento para la substanciación y resolución del recurso de queja en general..."²⁴

En tales circunstancias, el recurso de queja se puede substanciar de dos formas, dependiendo del fundamento con que se promueva.

Tales formas son las siguientes:

1.- Cuando se promueva con base en las fracciones I, V, VI, VII, VIII y X: Y

2.- En el caso de que la queja sea promovida en contra de la resolución dictada en el incidente suspensorial, porque el cumplimiento a la sentencia de fondo o a la incidental fue defectuoso o excesivo, fracciones II, III, IV y IX, ambos casos relativos al artículo 95, de la Ley de Amparo.

En el caso que nos ocupa, sólo trataremos del trámite del recurso de queja, pero, sólo para el primer supuesto señalado en el inciso A), estableciendo lo siguiente (artículo 99 de la Ley de Amparo):

1.- Se debe de promover ante el Tribunal que debe conocer de dicho recurso, dentro de los cinco días siguientes al en que haya surtido efectos la notificación de la resolución recurrida,

2.- Se debe de interponer por escrito,

3.- En ese escrito que se va a presentar, se hacen valer los agravios que ocasiona la resolución recurrida,

4.- Se debe de acompañar copia del escrito de queja, para todas las partes en el juicio, así como para cada autoridad contra quien se promueva,

5.- Asimismo, el Presidente del Tribunal competente para conocer del recurso, debe de estudiar su procedencia, y en el caso de reunirse los formalidades establecidas por la ley para tal efecto,

²⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México 2000, pág. 622 y 623.

se admitirá el recurso hecho valer, tal y como lo establecen los artículos 98 y 99, ambos de la Ley de Amparo. Sin embargo, en el caso de que el Tribunal Colegiado deseche el recurso por ser notoriamente improcedente, o lo declaren infundado por haberse interpuesto sin razón alguna, se le impondrá al recurrente, o en su defecto al apoderado, o su a su abogado, o a ambos, una multa, salvo que el amparo se haya promovido en contra de algunos de los supuestos señalados en el artículo 17 de la Ley en cita.

De acuerdo con esto y conforme al artículo 102 de la Ley de Amparo señala que: "Cuando la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito desechen el recurso de queja por notoriamente improcedente, o lo declaren infundado por haberse interpuesto sin motivo alguno, impondrán al recurrente o a su apoderado, o su abogado, o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario; salvo que el juicio de amparo se haya promovido contra alguno de los actos expresados en el artículo 17".

Cabe señalar que el artículo 17 de la misma ley, en su parte relativa a este punto en comentario establece que: "Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad...".

Por lo que, la imposición de dicha multa, es una sanción que no puede ser decretada, cuando el juicio de amparo en que se interponga la queja, se hubiere promovido contra algunos de los supuestos artículo 17 de la ley de Amparo señalados anteriormente.

6.- En el caso de que se admita el recurso de queja, el Tribunal requerirá a la autoridad contra la que se haya interpuesto el recurso la rendición de un informe justificado sobre la materia de la queja, informe que debe de ser rendido dentro de los tres días

siguientes al en que se le requiera (artículo 98 y 99 de la Ley de Amparo),

7.- En caso de no rendirse el informe justificado referido, o se hace deficiente, se presumirá cierta la resolución recurrida (artículo 100 de la Ley de Amparo, el cual nos establece lo siguiente: "La falta o deficiencia de los informes..., establece la presunción de ser ciertos los hechos respectivos, y hará incurrir a las autoridades omisas en una multa de tres a treinta días de salario, que impondrá de plano la autoridad que conozca de la queja en la misma resolución que dicte sobre ella".

8.- Transcurrido ese término, con informe o sin él, se da vista al Ministerio Público Federal para que formule su pedimento dentro de los tres días siguientes.

Con relación a los puntos 6 y 8 en comento, los artículos 98 y 99 de la Ley de Amparo nos establecen lo siguiente: El artículo 98, párrafo segundo dispone que: "Dada la entrada al recurso, se requerirá a la autoridad contra la que se haya interpuesto para que rinda informe con justificación sobre la materia de la queja, dentro del término de tres días. Transcurrido éste, con informe o sin él, se dará vista al Ministerio Público por igual término, y dentro de los tres días siguientes se dictará resolución que proceda". Sin embargo; también existe vinculación con este aspecto, lo que señala el artículo 99, párrafo segundo de la ley citada con antelación, en el que se dispone lo siguiente: "En los casos de las fracciones V, VII, VIII y IX del mismo artículo 95, el recurso de queja se interpondrá por escrito, directamente ante el Tribunal que conoció o debió conocer de la revisión, acompañando una copia para cada una de las autoridades contra quienes se promueva y para cada una de las partes en el juicio".

Pero, como la ley es omisa en cuanto a la participación de las demás partes, se debe de entender que se les notifica del inicio del

recurso, para que intervengan en su desarrollo, lo que hacen a través de un escrito de alegatos.

9.- Transcurrido el término de la vista al Ministerio Público, se turna el asunto a uno de los magistrados, para que formule el proyecto de sentencia,

10.- Una vez elaborado el proyecto, se somete a la consideración de los otros dos magistrados. Listándose para la sesión en que deba de discutirse; y

11.- El recurso debe de resolverse dentro de los diez días hábiles siguientes al en que se haya turnado al magistrado ponente, votándose el proyecto y resolviéndose por unanimidad o por mayoría de votos. Término que en la práctica, es mayor al establecido en la ley.

En tal virtud, debe decirse que el recurso de queja se interpondrá por escrito, con el número de copias necesarias para cada una de las autoridades responsables contra quien se promueva, ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente para ello y mismo que deberá conocer de la demanda de amparo principal, dentro de los 5 cinco días hábiles, siguientes a la notificación del proveído correspondiente; en el cual no se haya acordado de conformidad para el quejoso, la petición de libertad provisional bajo caución.

Dicha autoridad (Tribunal Colegiado en Materia Penal en este caso del Primer Circuito competente), requerirá a la autoridad responsable contra la que se haya interpuesto la queja, dentro del término de tres días, rinda su informe con justificación sobre el acto que origina la queja, y en caso de no hacerlo, es decir, la falta de éste informe justificado, establece la presunción de ser ciertos los hechos respectivos (actos reclamados), incurriendo las autoridades omisas en una multa de tres a treinta días de salario (artículo 100 de la Ley de Amparo), transcurrido éste término, se dará vista al Ministerio Público por otro término igual, y dentro de

los tres días siguientes se dictará la resolución que proceda, en teoría porque, en la práctica para dictar la resolución correspondiente es más tardado.

En efecto, para el caso en que se promueva el recurso de queja se deben de estar a las formalidades establecidas por la ley de la materia.

Siendo el objeto primordial del recurso de queja reclamar actos dictados en el juicio de amparo, y no las irregularidades del procedimiento en el mismo, es decir, busca la reparación de la resolución atacada y sus consecuencias.

Pero además, ya que como el artículo 172 de la Ley de Amparo, es el que establece la facultad de que la autoridad responsable ordenadora, quien realiza la suspensión de la sentencia condenatoria, puede poner en libertad al quejoso si procediera; esto significa que cuando la libertad provisional bajo caución fuere procedente, puede poner en libertad al quejoso; y que aun cuando fuere procedente la libertad del quejoso, la autoridad responsable en uso de su arbitrio judicial y conforme a su estricta responsabilidad puede negar o conceder la libertad; debiendo ser lo correcto que para todas las autoridades responsables competentes, concedan este derecho, pero de acuerdo a lo establecido por la propia de la ley de la materia; esto es, la Ley de Amparo en el mismo artículo 172, en el que se debería de establecer los casos específicos y concretos, en los que este derecho pueda ser otorgado o negado. Razón por la cual se propone la reforma al artículo 172 de la Ley de Amparo.

4.3. TERMINO PARA INTERPONERLO Y AUTORIDAD ANTE QUIEN SE INTERPONE.

El término y autoridad ante quien se interpone el recurso de queja, en base a las fracciones establecidas por el artículo 95 de la Ley de Amparo, las cuales nos señalan los casos de procedencia del recurso de queja, es el siguiente:

Artículo 95. - El recurso de queja es procedente:

Fracción I. - Contra los autos dictados por los jueces de Distrito o por el Superior del Tribunal a quien se impute la violación reclamada, en que admitan demandas notoriamente improcedentes.

Autoridad que conoce del recurso.- Es el tribunal Colegiado de Circuito (art. 99).

Término para interponerlo.- Es de cinco días, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97 , fracción II.

Fracción II.- Contra las autoridades responsables, en los casos a que se refiere el artículo 107, fracción VII de la Constitución Federal, por exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado;

Autoridad que conoce del recurso.- Es el juez de Distrito o autoridad que conozca del amparo en los términos del artículo 37, o tribunal Colegiado, en la hipótesis de la fracción IX del 107 constitucional (art. 98).

Término para interponerlo.- Se puede interponer en cualquier tiempo, antes de sentencia ejecutoria, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97, fracción I.

Fracción III.- Contra las mismas autoridades, por falta de cumplimiento del auto en que se haya concedido al quejoso su libertad bajo caución conforme al artículo 136 de esta ley;

Autoridad que conoce del recurso.- Es el juez de Distrito o autoridad que conozca del amparo en los términos del artículo 37, o tribunal Colegiado, en la hipótesis de la fracción IX del 107 constitucional (art. 98).

Término para interponerlo.- Se puede interponer en cualquier tiempo, antes de sentencia ejecutoria, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97, fracción I.

Fracción IV.- Contra las mismas autoridades, por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia dictada en los casos a que se refiere el artículo 107, fracciones VII y IX, de la Constitución Federal, en que se haya concedido al quejoso el amparo;

Autoridad que conoce del recurso.- Es el juez de Distrito o autoridad que conozca del amparo en los términos del artículo 37, o tribunal Colegiado, en la hipótesis de la fracción IX del 107 constitucional (art. 98).

Término para interponerlo.- Se debe de interponer en 1 un año, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97, fracción III.

Fracción V.- Contra las resoluciones que dicten los Jueces de Distrito, el Tribunal que conozca o haya conocido del juicio conforme al artículo 37, o los Tribunales Colegiados de Circuito en los casos a que se refiere la fracción IX del artículo 107, de la constitución Federal respecto de las quejas interpuestas ante ellos conforme al artículo 98. (queja de queja).

Autoridad que conoce del recurso.- Lo es el Tribunal que conoció o debió conocer de la revisión (art. 99).

Término para interponerlo.- Es de cinco días, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97, fracción II.

Fracción VI.- *Contra las resoluciones que dicten los Jueces de Distrito, o el Superior del Tribunal a quien se impute la violación en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta Ley, durante la tramitación del juicio de amparo o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso de revisión conforme al artículo 83 y que, por su naturaleza trascendental y grave, puedan causar daño o perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva; o contra las que se dicten después de fallado el juicio en primera instancia, cuando no sean reparables por las mismas autoridades o por la Suprema Corte de Justicia con arreglo a la Ley;*

Autoridad que conoce del recurso.- Lo es el Tribunal Colegiado de Circuito (art. 99).

Término para interponerlo.- Es de cinco días, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97 , fracción II.

Fracción VII.- *Contra las resoluciones definitivas que se dictan en el incidente de reclamación de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 129 de esta ley, siempre que el importe de aquéllas excede de treinta días de salario.*

Autoridad que conoce del recurso.- Lo es el Tribunal Colegiado de Circuito (art. 99).

Término para interponerlo.- Es de cinco días, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97 , fracción II.

Fracción VIII.- *Contra las autoridades responsables, con relación a los juicios de amparo de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo, cuando no provean sobre la suspensión dentro del término legal o concedan o nieguen ésta; cuando rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas; cuando admitan los que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar insuficientes; cuando nieguen al quejoso su libertad caucional en el caso a que se refiere el*

artículo 172 de esta Ley, o cuando las resoluciones que dicten las autoridades sobre la misma materia, causen daños o perjuicios notorios a alguno de los interesados;

Autoridad que conoce del recurso.- *Lo es el Tribunal que conoció o debió conocer de la revisión (art. 99).*

Término para interponerlo.- *Es de cinco días, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97 , fracción II.*

Fracción IX.- *Contra actos de las autoridades responsables, en los casos de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo, por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia en que se haya concedido el amparo al quejoso;*

Autoridad que conoce del recurso.- *Lo es el Tribunal que conoció o debió conocer de la revisión (art. 99).*

Término para interponerlo.- *Es de 1 un año, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97 , fracción III.*

Fracción X.- *Contra las resoluciones que pronuncien los Jueces de Distrito en el caso previsto en la parte final del artículo 105 de este ordenamiento.*

Autoridad que conoce del recurso.- *Lo es el Tribunal Colegiado de Circuito (art. 99).*

Término para interponerlo.- *Es de cinco días, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97 , fracción II.*

Fracción XI.- *Contra las resoluciones de un Juez de Distrito o del Superior del Tribunal responsable, en caso, en que concedan o nieguen la suspensión provisional.*

Autoridad que conoce del recurso.- *Lo es el Tribunal Colegiado de Circuito (art. 99).*

Término para interponerlo.- *Es de 24 veinticuatro horas, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97 fracción IV.*

Por todo lo señalado anteriormente, se establece que los Tribunales Colegiados de Circuito conocen del recurso de queja, cuando las autoridades responsables incurran en exceso o defecto de ejecución de las sentencias constitucionales dictadas por ellos en Amparo Directo, en los casos que sea de su competencia, lo cual la propia Ley de Amparo lo señala en su artículo 95, fracciones IV y IX, y 99 párrafo segundo; así como los casos en que los actos u omisiones señaladas en la fracción VIII del artículo 95, se atribuyan a las autoridades responsables en los juicios de amparo directo de que conozcan los Tribunales Colegiados en Materia Penal de Circuito, de acuerdo o lo establecido por el artículo 99, párrafo segundo.

"La Suprema Corte conoce de la queja contra actos de las autoridades responsables, cuando éstos traduzcan un exceso o un defecto de cumplimiento de las ejecutorias que se dicte en los juicios de amparo directo o uni-instanciales, conforme a su competencia constitucional y legal (art. 95, frac. IX y 99, párrafo segundo, del ordenamiento invocado). Igualmente, la suprema Corte es competente para conocer de la queja que se promueva contra los actos u omisiones a que se refiere la fracción VIII del artículo 95 (art. 99, párrafo segundo)".²⁵

Es decir, la propia Ley de Amparo señala los casos de amparo directo, en que es competente para conocer (ante quien se interpone) del recurso de queja la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados en Materia Penal de Circuito (en turno).

En cuanto al término para la interposición del recurso de queja contra actos de las autoridades responsables, el artículo 97 de la Ley de Amparo, establece las disposiciones relativas para ello.

²⁵ Ibidem. Pág. 621.

La fracción II de la citada ley establece que: En los casos de las fracciones I, V, VI, VII, VIII y X del artículo 95, dentro los cinco días siguientes al en que surta sus efectos la notificación de la resolución recurrida. Siendo entonces, que el caso que nos ocupa lo es la fracción VIII del artículo 95 de la Ley de Amparo, son cinco días, el término para la interposición del recurso de queja.

Para el caso concreto que nos ocupa, se deduce que el recurso de queja debe ser interpuesto ante el Tribunal Colegiado en Materia Penal (en turno), dentro de los 5 cinco días hábiles, siguientes a la notificación del proveído correspondiente; en el cual no se haya acordado favorablemente para el quejoso (a) su petición de libertad provisional bajo caución.

Ahora bien, por último cabe señalar que, los efectos jurídicos de la sentencia dictada en el recurso de queja, son los de declarar fundada o infundada la queja, o sin entrar al estudio de la misma, la pueden declarar improcedente. Cuando es fundada, le requiere a la autoridad responsable que le otorgue la libertad provisional bajo caución al quejoso y le fije las garantías que debe de exhibir para tal efecto.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La libertad personal es uno de los bienes de mayor jerarquía, siendo un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, pero cuando la libertad sufre restricciones, ese derecho puede ser restituido en base a las disposiciones establecidas por la ley y de acuerdo a cada caso en particular, estando condicionado a las propias limitantes que señala el órgano público que la concede.

Es evidente que la libertad bajo caución es un derecho fundamental del gobernado, y no una cuestión adjetiva o procesal, porque además de estar consagrado como tal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, involucra uno de los derechos más preciados del hombre como lo es su libertad personal y la afectación que produce su negativa, no es susceptible de ser reparada, a pesar de que el afectado obtuviera una sentencia absolutoria; por tal motivo se puede aplicar la excepción contenida en el artículo 14 Constitucional, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley en beneficio del procesado o sentenciado, esto es que, se le debe de aplicar la ley más benéfica al momento de la comisión del ilícito, si ésta permitía que se otorgará la libertad provisional bajo caución o bien la vigente en la época de emisión del acuerdo respectivo, si esta última le es mas favorable.

Por tal motivo, no debe de olvidarse que el aseguramiento de la persona en quien recaen fundadas sospechas de que ha cometido un delito, tiene lugar, por lo general, desde que el procedimiento inicia, como una medida de necesidad para mantenerlo en prisión preventiva y conseguir la buena marcha del proceso, para asegurar que el proceso culmine con una sentencia.

Este aseguramiento precautorio se justifica, tratándose de delitos graves, ante la evidencia de que toda persona que tiene conocimiento de que se sigue una averiguación penal en su contra, pretenda ocultarse o huir para que no se le detenga. Por tanto, con

el fin de impedir las demoras y posibles contingencias en el curso del proceso, se le priva de su libertad con carácter preventivo hasta el pronunciamiento del fallo.

SEGUNDA.- Sin embargo, para evitarle al individuo las molestias que ocasiona la prisión preventiva, se ha establecido, como garantía constitucional del inculcado, que inmediatamente que lo solicite debe ser puesto en libertad provisional, tomando en consideración sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le atribuye. Es decir, el inculcado en un proceso penal tiene derecho a obtener su libertad bajo caución si procediere, esto es, cuando el delito por el que se le acusa no sea grave, y la autoridad judicial correspondiente está obligada a hacerle saber si en caso concreto procede o no este beneficio, y de proceder, a petición del inculcado o su defensor, deberá fijar el monto y la forma de la caución, tomando en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, puede imponerse al inculcado.

Por tanto, la libertad caucional, sólo dependerá del hecho de que el delito de que se trata no sea calificado como grave, sin que deba de tomarse en cuenta la sanción concreta del delito, esto es, la pena individualizada al delincuente. Pues bien, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 268, fracción III, párrafo quinto, establece que para todos los efectos legales se consideran como graves, los delitos sancionados con pena de prisión, cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, y el artículo 556, fracción IV, del mismo ordenamiento, previene que sólo cuando se trate de delito no grave procede el beneficio de la libertad caucional.

TERCERA.- Ahora bien, tratándose de la libertad provisional bajo caución en amparo directo, el artículo 172 de la Ley de Amparo establece la facultad que tiene la autoridad responsable

ordenadora, para conceder el beneficio de la libertad provisional al quejoso en el caso de que procediere, sin tener que tomar en consideración lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 Constitucional, así como tampoco, lo establecido en el artículo 556, en relación con el 268, ambos del Código de Procedimientos Penales, no debiendo atenderse totalmente a la determinación del delito imputado, materia de la resolución de segunda instancia, sea o no grave, sino que en dicha resolución se haya concedido algún beneficio o substitutivo, ya que sólo en ese supuesto existe la seguridad de que en caso de que se niegue el amparo al quejoso, éste no se substraerá de la acción de la justicia, ya que se podría acoger al substitutivo o al beneficio que previamente se le haya otorgado. Dejando al libre arbitrio de la autoridad responsable (Sala Penal) el otorgamiento o la negativa de este derecho.

Siendo necesario para que existiera una unificación de criterios para todas las autoridades responsables, en cuanto a la concesión o negativa de este derecho, es decir, que artículo 172 de la materia, se reformara, en el sentido de que estableciera los casos en particular en los que este derecho pudiera ser otorgado o negado, sin que ninguna de las partes en el juicio sufra afectación alguna, ya sea en su persona o en sus bienes.

Quedando la propuesta de reforma al artículo 172 de la Ley de Amparo, de la siguiente manera:

"Artículo 172. Cuando la sentencia reclamada imponga la 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 en caso de delito no grave".

De tal forma, que ahora se hace una vinculación entre la Ley de Amparo y la Constitución, ya que este derecho se deriva de la misma, siendo obligatorio para todas las legislaciones secundarias, así como para la Ley de Amparo; existiendo de esta forma

concordancia entre ellas y la Ley Suprema. Así, en caso de otorgar la libertad caucional, deberá ser de acuerdo a la leyes que la contemplan, es decir, la Constitución y las normas que de ella emanen, salvaguardando de este modo dicha garantía constitucional, coexistiendo además una unificación de criterios a nivel Nacional, por ser la Ley de Amparo Federal. Así pues, las autoridades responsables ya no estarían al uso de su arbitrio judicial, el cual en muchas ocasiones se contraponen unos con otros, causando de esta manera un mal irreparable al individuo que pudiendo gozar de su libertad permanece interno, pudiendo estar libre, o al revés, el que debería de permanecer preso esta libre, ya que no existe uniformidad de criterios para el problema en comento; haciéndose necesaria tal reforma, para el beneficio de la sociedad en general.

CUARTA.- Aunque la ley establece como recurso para impugnar dicha determinación, el recurso de queja contemplado en la fracción VIII del artículo 95 de la Ley de Amparo en contra de la resolución que emite la autoridad responsable ordenadora negando el beneficio de la libertad provisional bajo caución, es procedente el recurso de queja, el cual debe ser interpuesto ante el Tribunal Colegiado en Materia Penal (en turno), dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del proveído correspondiente, recurso que tiene como finalidad subsanar la reparación de la resolución atacada y sus consecuencias. Pero, este siempre va a respetar la facultad otorgada a la autoridad responsable, en caso de negar o conceder la libertad.

QUINTA.- Ya que la libertad es el segundo bien, después de la vida, de mayor jerarquía axiológica, se debe de proteger a través de las leyes la libertad física de todos los individuos y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que en las mismas se establecen, para no dejarlo a capricho de nadie.

Finalmente, es necesario aclarar que en nuestra sociedad, con la privación de la libertad en forma preventiva, no se termina con la

delincuencia, si no más bien, se hacen más delincuentes, por eso se hace necesario buscar un punto de equilibrio poniendo en juego los dos aspectos, la libertad del sujeto y la necesidad de estar detenido como un mal necesario en el que el daño que se cause sea el menos; en el que la sociedad se sienta segura y no se afecte sin motivo. Suficiente la libertad de los individuos.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ADATO DE IBARRA, VICTORIA Y GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. PRONTUARIO DEL DERECHO PROCESAL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1998.
- 2.- ALBA MUÑOZ, JAVIER. CONTRAPUNTO PENAL. EDITORIAL CARDENAS. MÉXICO 1998.
- 3.- ARILLAS BAS, FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1997.
- 4.- BARRITA LÓPEZ, FERNANDO. PRISIÓN PREVENTIVA Y CIENCIAS PENALES. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1999.
- 5.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. EL JUICIO DE AMPARO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2000.
- 6.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2001.
- 7.- CLARIA OLMEDO, JORGE A. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL RUBINZAL-CULZONI. BUENOS AIRES 1998.
- 8.- CHÁVEZ HOCHSTRASSER, FRANCISCO. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS CIUDADANOS. EL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. EDITADO POR CONSEJERÍA JURÍDICA Y DE SERVICIOS LEGALES DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. MÉXICO 2000.

9.- DE LA CRUZ AGUERO, LEOPOLDO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. TEORÍA, PRÁCTICA Y JURISPRUDENCIA. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1996.

10.- DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. GARANTÍAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL. EDITORIAL DUERO. MÉXICO 1992.

11.- DE SANTO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL. EDITORIAL UNIVERSIDAD. BUENOS AIRES. 1991.

12 DEL PONT, LUIS MARCÓ. PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS. EDITORIAL . DEPALMA. BUENOS AIRES 1982.DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO IV. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. MÉXICO 1984.

13- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO IV. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. MÉXICO 1984.

14.- DIEZ QUINTANA, JUAN ANTONIO. 181 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2002.

15.- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. MÉXICO 1998.

16.- GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1975.

17.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1985.

18.- HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1996.

19.- LEVENE (H), RICARDO. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL DEPALMA. BUENOS AIRES 1997.

20.- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2000.

21.- PÉREZ PALMA, RAFAEL. GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL CARDENAS. MÉXICO 1997.

22.- RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2000.

23.- RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. LA CRISIS PENITENCIARÍA Y LOS SUBSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1998.

24.- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL HARLA. MÉXICO 1990.

25.- ZAMORA PIERCE, JESÚS. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2001.

LEGISLACIÓN.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2002.

2.- AGENDA PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL RAÚL JUÁREZ CARRO. MÉXICO 2001.

3.- LEGISLACIÓN DE AMPARO. EDITORIAL SISTA. MÉXICO 2000.