



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

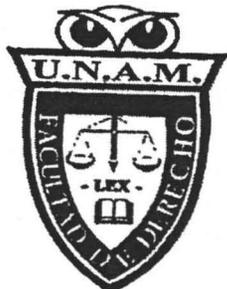
“CONTROL CONSTITUCIONAL CONTRA VIOLACIONES A LA GARANTÍA PENAL DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DEL INculpADO Y SUS EFECTOS EN LA SENTENCIA DE AMPARO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EINAR GERARDO CONTRERAS GUTIÉRREZ



ASESORA: LIC. ROSA MARIA GUTIÉRREZ ROSAS

CIUDAD UNIVERSITARIA

JUNIO 2004



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.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA IT
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **CONTRERAS GUTIERREZ EINAR GERARDO**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**CONTROL CONSTITUCIONAL CONTRA VIOLACIONES A LA GARANTIA PENAL DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION DEL INculpADO Y SUS EFECTOS EN LA SENTENCIA DE AMPARO**", bajo la dirección del suscrito y de la **Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. Gutiérrez Rosas, en oficio de fecha 15 de junio de 2004, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., junio 16 de 2004.




LIC. EDMUNDO ELÍAS MÚSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá concluir el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*

*lrm.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: EINAR GERARDO CONTRERAS GUTIERREZ
FECHA: 22/SEPTIEMBRE/2004
FIRMA: [Firma manuscrita]

LIC. EDMUNDO ELIAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
P R E S E N T E

Distinguido Maestro:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado y asesorado completa y satisfactoriamente la monografía intitulada "CONTROL CONSTITUCIONAL CONTRA VIOLACIONES A LA GARANTIA PENAL DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION DEL INculpADO Y SUS EFECTOS EN LA SENTENCIA DE AMPARO", que presenta el pasante en Derecho C. CONTRERAS GUTIERREZ EINAR GERARDO.

La tesis de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., junio 15 de 2004.

Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

*Irm.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

Gracias a Dios:
por su eterno cuidado.

Gracias a mis padres Alicia y Antonio Gutiérrez:
por su gran amor, apoyo, protección, paciencia y enseñanzas.

Gracias a mi madre Patricia Gutiérrez:
por su gran cariño y apoyo incondicional.

Gracias a mi padre Gerardo Contreras:
por guiarme, protegerme y cuidarme desde el cielo infinito.

Gracias a mi angel y alma gemela Karina:
por tu eterno y hermoso amor y por tu infinito cariño,
por ser mi razón de existir, por tu apoyo y comprensión incondicional,
por ser mitad de un todo que es mi única y mi más grande alegría,
nuestro amor y pasión calentarán el frio universo, te amo eternamente.

Gracias a mis abuelos Ana Ma. de la Luz
y Guadalupe Contreras:
por su cariño y ayuda.

Gracias a las familias Contreras:
a mis tios Milo, Jesús, Isabel, Mario, Librada,
Lucía, Alejandra, Salvador, Moises, por su ayuda y amistad.

Gracias a las familias Herrera Contreras y Nuñez Ambriz:
por su apoyo, cariño y cuidados.

Gracias a las familias Gutiérrez y Pérez:
Gutiérrez Domínguez, Luis Gutiérrez, Pérez Nájera por su apoyo y cariño,
mi tia Virginia y fam. y familia Terán Bernal por su ayuda.

Gracias a mis primos y primas:
por su cariño y amistad,
deseo que todos sus sueños se realicen.

Gracias a la familia García Muñoz:
por su apoyo y amistad.

Gracias a la familia García Castellanos:
por su apoyo y amistad.

Gracias a mis mejores amigos y hermanos:
David H., Miguel R., Pablo P., Iván G.,
Jorge B., Hector y Fernando G., Julio Cesar y Josué H.,
Sergio, Víctor S., Israel H., Miguel Ángel G.,
por su apoyo, sincera y fiel amistad, y por toda la diversión,
por todas las vivencias, alegrías y recuerdos que me dieron felicidad
y que vivirán por siempre.

Gracias a mis grandes amigos de la facultad:
Aaron O., Aide G. y David A., Cintia P., Roberto, Ivette,
por su ayuda y alegrías que siempre recordaremos.

Gracias a mi asesora la Lic. Rosa María Gutiérrez Rosas:
por creer en este proyecto, por su paciencia y enseñanzas.

Gracias al Lic. Edmundo Elías Musi
Director del Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo:
por su ayuda a la finalización de este proyecto.

**“CONTROL CONSTITUCIONAL
CONTRA VIOLACIONES A LA GARANTÍA PENAL
DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DEL INculpADO
Y SUS EFECTOS EN LA SENTENCIA DE AMPARO “**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

“CONCEPTOS FUNDAMENTALES”

1.1.-Garantía individual	1
1.2.-Garantía penal	6
1.3.-Libertad provisional bajo caución	9
1.4.-Averiguación previa	13
1.5.-Ministerio público	18
1.6.-Declaración preparatoria	21
1.7.-Sentencia penal y de amparo	25
1.8.-Amparo	31
1.9.-Amparo penal	34

CAPÍTULO II

“ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS EN MATERIA PENAL”

2.1.-Constitución de Cádiz 1812	37
2.2.-Constitución de Apatzingán 1814	40
2.3.-Constitución Federal de 1824	41
2.4.-Las Siete leyes Constitucionales 1836	43
2.5.-Bases Orgánicas 1843	45
2.6.-Acta Constitutiva y de Reformas de 1847	47
2.7.-Constitución Federal 1857	49
2.8.-Constitución de 1917	51

CAPÍTULO III

“LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DEL INculpADO”

3.1.-Momento procedimental para solicitar la libertad provisional bajo caución	56
3.2.- Autoridad competente para otorgarla	58
3.3.- Requisitos constitucionales de procedencia	59
3.4.- Requisitos legales de procedencia	61
3.5.-Requisitos y causas para negarla en delitos no graves	64
3.6.-Forma y monto de la caución	67
3.7- La averiguación previa	71
3.8.-El ministerio público ante el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución	75
3.9.-Requisitos legales para otorgar la libertad provisional sin caución	78
3.10.-Obligaciones del inculpado al concederle la libertad provisional bajo caución	80
3.11.-Causas de revocación y causas graves de la libertad provisional bajo caución	81
3.12.-Consecuencias penales por su violación	84
3.12.1.-Ley de Amparo	84
3.12.2.-Código Penal Federal	85
3.13.-Otras garantías penales de libertad que no están dentro de la Constitución	88
3.13.1.-Libertad provisional bajo protesta	88
3.13.2.-Libertad por desvanecimiento de datos	89
3.13.3.-Arraigo	90

CAPÍTULO IV.

“CONTROL CONSTITUCIONAL POR VIOLACIÓN A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y SUS EFECTOS EN LA SENTENCIA DE AMPARO”

4.1.-Procedencia del juicio de amparo indirecto en materia penal	91
4.2.-Legitimación y representación de las partes	94
4.3.-Competencia de los Jueces de Distrito en amparo penal	97
4.4.-Principios en el juicio de amparo penal	100
4.4.1.-Principio de definitividad	100
4.4.2.-Principio de estricto derecho	101
4.4.3.-La suplencia de la deficiencia de la queja	101
4.4.4.-Principio de instancia de parte agraviada	103
4.4.5.-Principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo	105
4.5.-Términos prejudiciales	106
4.5.1.-Plazo para la interposición de la demanda	106
4.5.2.-Días y horas hábiles para promover la demanda	107
4.6.-Causales de Improcedencia y Sobreseimiento	108
4.6.1.-Improcedencia legal	108
4.6.2.-Improcedencia jurisprudencial	109
4.6.3.-Cambio de situación jurídica	109
4.6.4.-Sobreseimiento	111
4.6.5.-Caducidad de la instancia por inactividad procesal	112
4.7.-Demanda de amparo penal	113
4.7.1.-Presentación de la demanda	113
4.7.2.-Requisitos de la demanda	114
4.7.3.-Documentos que se deben anexar a la demanda	116
4.7.4.-Demanda de amparo en jurisdicción concurrente	117

4.8.-Pruebas	118
4.9.-Suspensión en el juicio de amparo penal indirecto contra actos de privación de la libertad personal	120
4.9.1.-Suspensión de oficio	120
4.9.2.-Suspensión a petición de parte	122
4.9.2.1.-Suspensión provisional	123
4.9.2.2.-Suspensión definitiva	124
4.9.3.-Requisitos legales para conceder la suspensión	125
4.9.4.-Pruebas en el incidente de suspensión	126
4.9.5.-Requisitos de efectividad	127
4.9.6.-Libertad provisional bajo caución	131
4.9.7.-Efectos de la suspensión	136
4.10.-Los efectos de la sentencia de amparo penal indirecto contra actos de privación de la libertad personal	142
4.10.1.-La libertad del quejoso como efecto de la sentencia concesoria del amparo	143
4.10.2.-Ejecución de la sentencia	146
4.10.3.- Los efectos entre la violación a la libertad provisional bajo caución en el proceso penal de origen y la sentencia de amparo penal indirecto	149
4.10.4.-Impugnación por incumplimiento a la sentencia de amparo	155
4.10.5.-Improcedencia del cumplimiento sustituto en la sentencia de amparo penal	158
4.11.-Recursos en amparo	159
CONSIDERACIONES FINALES	163
BIBLIOGRAFÍA	179

INTRODUCCIÓN

El objetivo y finalidad de la tesis de investigación que a continuación se presenta es el análisis práctico sobre el control constitucional de la garantía en materia penal de libertad provisional bajo caución de un inculpado en contra de sus violaciones, así como determinar los efectos entre la violación a esta misma libertad caucional en el proceso penal de origen y la sentencia de amparo penal indirecto, el siguiente estudio se realizó bajo los análisis basados en razonamientos jurídicos así como utilizando métodos analíticos y técnicas jurídicas, partiendo como base de la idea de que es lo que sucede? entre la existencia de una violación a la garantía constitucional penal de libertad provisional bajo caución a que tiene derecho el inculpado durante su proceso penal, cuando ésta es solicitada al juez de la causa penal y le es negada por algún motivo de manera ilegítima, pero la misma procede de forma legal, y por esta razón, el inculpado interpondrá un juicio de amparo indirecto en materia penal en contra de la resolución negativa de otorgarle la libertad provisional bajo caución a que tiene derecho legítimamente, pero el problema que se pretende resolver radicará en determinar los efectos entre esa violación y lo que sucederá en cuanto al lapso de tiempo que deberá pasar para esperar la resolución de la sentencia del juicio de amparo indirecto en materia penal que declare la inconstitucionalidad del acto reclamado de la autoridad, la cual será emitida dentro de un plazo posterior, ya sea de unos 6 a 9 meses, debido a que ese será el tiempo en que se puede emitir y resolver un juicio de garantías por la carga procesal de trabajo dentro del poder judicial, esto que significa? que el quejoso deberá esperar en prisión preventiva el fallo constitucional del juez de Distrito, que determinará si hubo o no efectivamente violación y transgresión a su garantía fundamental de libertad personal; que sucede entonces durante este lapso de tiempo? que pasa con el tiempo que ese gobernado perdió por un acto ilegítimo e ilegal de una autoridad del Estado que fue declarado inconstitucional por la ejecutoria de amparo? durante ese tiempo el gobernado dejó de percibir ganancias lícitas de su trabajo, los gastos realizados para la tramitación del juicio penal y de amparo, así como el desprestigio que sufre su personalidad, por lo tanto, se pretende determinar

cual sería la medida cautelar de aseguramiento más eficaz que deberá tomarse para garantizar la seguridad del quejoso, y evitar causarle más molestias al tener que esperar en prisión preventiva a que se resuelva el mismo juicio de garantías, así como determinar cuales son los efectos de esa violación, como lo es la responsabilidad civil sobre la posibilidad de exigir el pago de una indemnización por el tiempo que perdió el gobernado y que fue privado ilegítimamente de su libertad personal, así como determinar la responsabilidad penal de la autoridad responsable que violó ilegítimamente la garantía de libertad caucional.

El trabajo de investigación se presenta en el siguiente orden, en el primer capítulo de apertura se analizarán de manera general los conceptos fundamentales relacionados con la tesis, el mismo se hizo basado en un método jurídico analítico y deductivo con el objetivo de lograr una mejor y fácil comprensión para el lector, aportando una idea clara de cuales son las figuras básicas y elementales que durante el transcurso del presente estudio se presentarán y que facilitarán su inducción y permitirán tener un mejor acceso a cada capítulo y tema a desarrollar, estas definiciones jurídicas más trascendentales son la idea de lo que es: garantía individual y garantía penal, libertad provisional bajo caución, averiguación previa, y Ministerio Público, lo que técnicamente son las sentencias, tanto en materia penal como de amparo, y por último la idea jurídica de lo que es el juicio de amparo y el juicio de amparo en materia penal, todo lo anterior hecho en base a los análisis lógicos jurídicos sobre los elementos y características particulares y especiales de estas, así como las definiciones dogmáticas de los más importantes catedráticos y estudiosos del tema, finalizando con la aportación intelectual de la propia definición jurídica de esta tesis de investigación sobre la idea clara de cada una de ellas.

En el capítulo segundo se realizó de manera breve el examen sobre algunos de los antecedentes de las garantías en materia penal, basándose en información doctrinaria, así como en los documentos que contienen datos sobre los derechos del hombre como anteriormente se les concibió, esto debido a que contando una vez con las anteriores definiciones puede pasarse al análisis de la historia jurídica de las garantías penales ya que se tienen los conocimientos básicos jurídicos para entender mejor el pasado histórico de estos derechos



fundamentales de todo gobernado, lo cual se realizó con un método cronológico, analítico y comparativo de las más importantes Leyes Supremas que han regido a la nación Mexicana a través de su historia, con el fundamento jurídico de como se encontraban reguladas las mismas en cada una de las épocas, comenzando el estudio histórico con la Constitución de Cádiz del año de 1812, la Constitución de Apatzingán de 1814, la Constitución de 1824, las Siete leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas de 1843, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, la Constitución Federal de 1857, finalizando con la Constitución de 1917.

En el tercer capítulo, se realizó el análisis de los principios y bases que regulan a la garantía constitucional penal de libertad provisional bajo caución de un inculpado, esto se hizo con un método analítico y técnica jurídica legal, basándose en opiniones doctrinarias, fundamentos legales y jurisprudenciales, todo ello fundido en base a razonamientos jurídicos, iniciando con el momento procedimental para solicitarla, la autoridad competente para otorgarla, los requisitos tanto constitucionales como legales para su procedencia, los requisitos para negarla en los delitos no graves, la asequibilidad del monto de la caución para el inculpado, la averiguación previa y su otorgamiento por el Ministerio Público, cuales son los requisitos legales para otorgarla sin caución, las obligaciones del inculpado al concedérsela, sus causas de revocación así como las graves, las consecuencias penales por su violación, y por último otras garantías penales de libertad que no están dentro de la Constitución.

Para finalizar como cuarto capítulo, se analizará el control constitucional por la violación a la libertad provisional bajo caución, así como sus efectos en la sentencia de amparo, con base en un método analítico y técnica jurídica legal, opiniones doctrinarias, fundamentos legales y jurisprudenciales, todo ello razonado y sustentado jurídicamente, iniciándose con la procedencia del juicio de amparo indirecto en materia penal, la competencia de los Jueces de Distrito, los principios fundamentales en el juicio de amparo en materia penal, los términos prejudiciales, las causales de improcedencia y sobreseimiento, la demanda de amparo penal, la suspensión en amparo penal indirecto, y los efectos de la sentencia de amparo penal indirecto contra actos de privación de la libertad personal y los recursos.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

El análisis sobre las definiciones de los principales conceptos del tema a tratar en los siguientes capítulos, será necesario para ayudar a conocer y comprender con un mejor fundamento jurídico el estudio del tema a desarrollar en esta tesis de investigación, esencialmente sobre las garantías en materia penal de todos los gobernados, específicamente una de las más valiosas e importantes como lo es la libertad o en este caso la libertad personal, garantía penal, la libertad provisional bajo caución, la averiguación previa, el Ministerio público, las sentencias de amparo y penal, el amparo así como el amparo en materia penal.

1.1.-GARANTÍA INDIVIDUAL.-

Las garantías individuales, mejor denominadas por muchos autores como del gobernado, se encuentran protegidas jurídicamente en la Constitución, las mismas son esenciales para la correcta función y desarrollo de la vida del hombre en sociedad, para defender sus derechos más elementales o fundamentales en contra de cualquier ejecución de los actos ilegales de las autoridades públicas del Estado, con el objetivo de resguardar el orden jurídico nacional, y salvaguardando o asegurando el patrimonio pecuniario o moral, en general, todo aquello que represente la esfera jurídica de cualquier persona ya sea física o moral, asegurándole certeza y seguridad jurídica, y protegiéndole en sus derechos como integrante del aparato gubernamental de un Estado de derecho organizado por un sistema de normas jurídicas que se encuentran jerárquicamente estructuradas.

El concepto gramatical de garantía significa asegurar, proteger, defender, o salvaguardar, esta idea también puede entenderse como los siguientes conceptos que a continuación serán expuestos: aseguramiento, afianzamiento, protección, respaldo, defensa, o salvaguarda

Son sistemas o medios legales que protegen y salvaguardan la vigencia de los derechos de todo gobernado [único titular de garantías individuales], que puede ser perjudicado en su patrimonio pecuniario y/o moral, por los actos ilegales del gobierno Estatal y sus autoridades públicas, estos se encuentran obligados a respetar dichas garantías al momento de emitir o ejecutar cualquiera de sus actos, por lo que el objeto de las garantías individuales recae entonces en esa misma obligación por parte de aquellas autoridades gubernamentales de respetar los derechos elementales del hombre, los cuales no deben ser confundidos con los derechos humanos, ya que estos son el objeto de protección y las garantías individuales son los medios legales que tienen como finalidad salvaguardar los primeros en favor de los gobernados. Por parte del derecho público significan diversas clases de seguridades o protecciones en beneficio de todos los gobernados, por los medios jurídicos establecidos en la fuente legal donde se consagran aseguradas estas garantías, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contenidas primordialmente en sus 29 primeros artículos y en general por el orden jurídico, que garantizan la seguridad y eficacia en el ejercicio de sus derechos mas elementales, para lograr un estado de derecho ante el arbitrario poder público estatal por medio de los actos de sus servidores públicos.

Estas garantías individuales están resguardadas material y jurídicamente en la Constitución Federal dentro de sus primeros 29 artículos, las mismas están otorgadas por el Estado para todos sus gobernados, esto se aprecia en su artículo primero, "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución", ésto significa la presencia de la obligación del Estado de respetar la existencia de las mismas, permitiéndole así el libre ejercicio de los derechos más elementales en favor de todo ciudadano para lograr alcanzar sus objetivos personales, estas garantías son los medios legales con que cuenta el gobernado para defender estos derechos, las cuales permiten limitar las actuaciones ilegales de los órganos estatales así como de las autoridades públicas, ello con el fin de evitar que estas violen esos derechos, las mismas tienen su validez de forma material debido a las resoluciones judiciales de los tribunales que regulan el actuar de las autoridades estatales.

Eminentes juristas y varios estudios sobre la materia se han realizado para analizar una denominación del significado de las garantías individuales, es de vital importancia para el estudio del tema que se realizará en los capítulos precedentes tener en consideración las aportaciones intelectuales que se han realizado a través de la investigación jurídica nacional, grandes profesores, investigadores, y catedráticos se han dedicado a establecer estos conceptos fundamentales por tal motivo toca ahora el turno de estudiar estas diversas definiciones básicas doctrinarias, al respecto el catedrático y eminente investigador, Dr. Ignacio Burgoa Orihuela señala que los elementos que integran la definición de garantías individuales son, una relación Estado y gobernados, un derecho público, una obligación estatal, y su normatividad: "Éste concepto se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos: 1.-Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado [sujeto activo] y el Estado y sus autoridades [sujetos pasivos]. 2.-Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado [objeto]. 3.-Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo. 4.-Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental."¹

El maestro Juventino V. Castro explica al respecto que las garantías individuales son derechos fundamentales del hombre o gobernado y, que las mismas son también denominadas como "garantías constitucionales": "Las llamadas garantías constitucionales son también mencionadas como garantías individuales los derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado."²

El investigador y maestro Héctor Fix Zamudio conceptuando las garantías individuales explica que son medios jurídicos para restablecer el orden constitucional: "Los medios jurídicos predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder."³

¹ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Las Garantías Individuales, trigésima tercera edición, México, editorial Porrúa S.A., 1999, p. 187

² CASTRO V. Juventino, Garantías y Amparo, vigésima edición, México, editorial Porrúa S.A., 1994, p. 5

³ FIX ZAMUDIO Héctor, La Constitución y su defensa, s/e, México, UNAM, 1994, p. 17

El Dr. Del Castillo del Valle Alberto eminente jurista e investigador nacional, explica algunas de sus definiciones de garantías individuales, indicando que las mismas son los medios para la protección y la defensa de los derechos del hombre contra los actos de las autoridades como lo enseña : "El medio jurídico consagrado por la Constitución por virtud del cual se protegen los derechos del hombre [gobernado] frente al gobierno del Estado y sus autoridades obligando a éstas a respetar tales derechos. Los medios jurídicos de protección y defensa o salvaguarda de los derechos del hombre porque estos derechos son jurídicamente resguardados por la Constitución y el sistema jurídico mexicano."⁴

El maestro Saúl Lara Espinoza al explicar su denominación de garantías individuales, lo hace no solo con una sola definición, si no que lo hace exponiendo dos conceptos diversos señalando que las garantías son varios derechos que se encuentran proclamados y protegidos por la Constitución y el orden jurídico en favor de los gobernados, los cuales son susceptibles de suspenderse o restringirse, a su vez explica que estos derechos son inmanentes a los individuos por naturaleza, indica que la vida y la libertad son derechos naturales y que se encuentran reconocidos por el orden jurídico y por tanto son derechos positivos: "Son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos en favor del gobernado por la Constitución, leyes y tratados internacionales, que solo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y bajo las condiciones que el orden jurídico establece. También afirma que son el reconocimiento de diversos derechos, por la simple y sencilla razón de que alguno de ellos son inmanentes a la naturaleza humana y que devienen por lo mismo, de su propia naturaleza para su propia existencia y subsistencia. De tal suerte que la vida la libertad e igualdad entre otros son derechos naturales que se fundan en la naturaleza racional, libre y sociable del ser humano que, al ser reconocidos por la Constitución leyes y tratados, adquieren el carácter de derechos positivos."⁵

⁴ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Garantías Individuales y Amparo en materia penal, segunda edición, México, editorial EJA, 2003, p. 18

⁵ LARA ESPINOZA Saúl, Las Garantías Constitucionales en materia penal, segunda edición, México, editorial Porrúa S.A., 1999, p.13-14.

La maestra Elba Izquierdo Muciño enseña que la finalidad de las garantías individuales es la protección del individuo contra actos de autoridad que violen las leyes : "Son los derechos del gobernado frente al poder público con la finalidad de proteger al individuo contra cualquier acto de una autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley."⁶

Las definiciones de garantía individual analizadas anteriormente parecen tener algunas diferencias sustanciales, pero todas llegan a la conclusión de ser los medios legales para la protección de los derechos humanos más elementales en contra de actos ilegales de las autoridades públicas del Estado. Éstas se pueden clasificar en garantías de libertad por las cuales un gobernado puede hacer lo que desee siempre que no sea ilícito, de igualdad por la cual se debe tratar de una manera idéntica a todo gobernado ante la ley, de propiedad por las cuales se asegura la protección de los derechos reales de dominio y propiedad ante el Estado, y de seguridad jurídica la cual garantiza que ningún gobernado podrá ser afectado en su esfera jurídica de derechos por el Estado en forma arbitraria, si no que este debe cumplir con todo el orden jurídico, constitucional y nacional.

La definición que a continuación se expondrá, es la propuesta por parte de la tesis de investigación, con un criterio basado en razonamientos jurídicos se espera poder otorgar una idea clara de garantía individual, son órdenes procesales o medios jurídico - constitucionales, que aplicados en forma eficaz, aseguran de manera amplia la protección y defensa de los derechos más elementales o fundamentales de todo hombre, salvaguardados por la Constitución así como por el orden jurídico nacional, reconocidos y organizados en favor de todos los gobernados, para oponerse en contra de todo acto que afecte su patrimonio pecuniario o moral, de forma ilegal o arbitrariamente por parte de las autoridades públicas gubernamentales estatales así como de sus servidores públicos, que estando obligados a respetarlos violaron sus derechos más preciados, otorgándosele así certeza y seguridad jurídica, restableciendo y manteniéndose así el orden jurídico constitucional nacional.

⁶ IZQUIERDO MUCIÑO Elba, Garantías Individuales, primera edición, México, editorial Oxford, 2001, p. 14

1.2.-GARANTÍA PENAL.-

El orden jurídico nacional así como la Constitución, materialmente no pueden conceder las garantías en materia penal o los derechos humanos dentro de un proceso penal, como pueden serlo el derecho a la libertad o la vida, no, analizando este criterio solo se puede hablar que estas se encuentran garantizadas para que las autoridades ya sean administrativas o judiciales no las violen, y a su vez existan los medios legales suficientes para que aquellas estén obligadas a respetarlas. Las garantías en materia penal son otorgadas para todos los gobernados que sean personas físicas, debido a que como único titular de las mismas en un proceso penal éste es el sujeto exclusivo de derecho susceptible de ser afectado en sus bienes jurídicos más preciados y facultado para oponerse contra cualquiera de las violaciones a la libertad personal, a la vida, así como también en contra de los actos que atenten contra su integridad física y moral.

Tema central de la investigación es la trascendencia de las garantías, pero específicamente las referentes a la materia penal, y siguiendo delimitando este análisis las de libertad más propiamente, por tanto deberán ser definidas, la libertad personal, es por excelencia una de las garantías más preciadas y defendidas por cualquier persona, como uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica solo superado por la vida, pero dado que en México, no se impone la pena de muerte por ninguna ley penal secundaria, tendrá que reconocérsele a la libertad la calidad del bien jurídico más valioso que tutela nuestra Constitución, el problema radica que en nuestro país no se respeta la Constitución y el orden jurídico nacional y donde cada quien hace lo que quiere, hablando concretamente de jueces penales y ministerios públicos, los cuales venden la justicia y la libertad al mejor postor, en donde se premia al ladrón y al malvado, por ello es de vital importancia y preocupación personal el análisis del control constitucional contra las violaciones a la libertad personal de cualquier inculpado en todo proceso penal, establecida jurídicamente en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las Definiciones de dos investigadores y estudiosos contemporáneos que han contribuido a la materia de garantías, penal, y de amparo son el Lic. Lara Espinoza Saúl quien explica su concepto de garantía penal señalando al respecto que son derechos establecidos por la Constitución en cuestiones criminales en beneficio de los gobernados y señala como garantía fundamental en materia penal a la libertad : “Las garantías constitucionales en materia penal por su propio enunciado nos indica que son todos aquellos derechos consignados en la Carta Magna referidas a la cuestión criminal que se consagra en favor del gobernado. Las garantías constitucionales en el ámbito penal giran en torno fundamentalmente a la libertad personal sin embargo, no es el único derecho protegido por la Constitución en esta materia sino también están entre otros el de igualdad, el de la vida, la inviolabilidad del domicilio la propiedad, la posesión etc.”⁷

El Dr. Alberto del Castillo del Valle explica que la finalidad de las garantías penales, es proteger derechos como la vida, libertad e integridad del gobernado que es acusado de cometer un delito y se le sigue un proceso penal, contra actos arbitrarios de las autoridades e indica cuales son estos bienes protegidos : “La finalidad de las garantías en materia penal consiste en salvaguardar y hacer vigente en todo tiempo los derechos más caros de que goza todo individuo [hombre], como son la vida la libertad y su integridad física y/o moral, protegiéndose estos contra las arbitrariedades de las autoridades públicas cuando se considera que una persona ha cometido un delito y se investiga y/o sigue un proceso penal por esa causa. Para hacer vigentes estas garantías que tienden a guardar dichos derechos supremos y fundamentales se ha ideado el juicio de amparo, mediante el cual se anula o invalida toda actuación estadual que propenda a inobservar o desconocer esas garantías, con lo que las mismas se imponen a todas las autoridades del Estado, haciéndolas vigentes y, por ende tutelándose los derechos del hombre frente al Estado y sus autoridades. Los bienes jurídicos protegidos por las garantías en materia penal son :

- A.-La vida, B.-La libertad de transito o deambulatoria
- C.-La integridad física y, D.-La integridad moral.”⁸

⁷ LARA ESPINOZA Saúl, Ob, cit, p. 33

⁸ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ob, cit, p. 30

Es importante el estudio de los axiomas para pensar jurídicamente, debido a que son verdades o principios lógicos - jurídicos que guardan una estrecha relación con las garantías en materia penal, ya que por el principio de legalidad se crea el derecho de libertad de los gobernados quienes podrán hacer todo lo que la ley les permita o dejar de hacer todo lo que no les está prohibido, y éste mismo limitará y ordenará a las autoridades, las cuales sólo podrán hacer o dejar de hacer lo que la ley les autoriza; 1.-AXIOMA DE INCLUSIÓN : La conducta que está jurídicamente ordenada, a su vez, se encuentra jurídicamente permitida es decir, se tiene el derecho de cumplir con el deber jurídico, no hay facultad de optar entre hacer o no hacer; 2.-AXIOMA DE LIBERTAD : La conducta jurídica o todo aquello que no está jurídicamente regulado o prohibido, se encuentra libre y formalmente permitido; 3.-AXIOMA DE NO CONTRADICCIÓN : La conducta que se encuentra jurídicamente regulada, no puede estar al mismo tiempo, prohibida y permitida a la vez; 4.-AXIOMA DE TERCER EXCLUIDO : Si una conducta se encuentra jurídicamente regulada, o está prohibida o está permitida.⁹

La definición que enseguida se expondrá es la que se propone por ésta investigación, en sentido jurídico las garantías en materia penal son, los órdenes procedimentales o medios jurídico - constitucionales de carácter penal, que aplicados en forma eficaz, aseguran de manera amplia la protección y defensa de los derechos y bienes jurídicos más esenciales y trascendentales como la vida, la libertad personal o deambulatoria, la integridad física y la integridad moral, salvaguardados por la Constitución así como por el orden jurídico penal nacional, reconocidos y organizados en beneficio de todo gobernado persona física, que tenga la condición de indiciado, inculpado o procesado, a quien se le trata de afectar o privar de su libertad o es sometido a cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, durante el desarrollo de una averiguación previa y/o un proceso penal, en contra de todo acto que afecte de forma ilegal o arbitrariamente sus derechos por las autoridades judiciales o administrativas estatales así como de sus servidores públicos, que estando obligados a respetarlos violaron sus bienes jurídicos más preciados, otorgando certeza y seguridad jurídica en materia penal.

⁹ RODRIGUEZ MANZANERA Carlos, Apuntes de Cátedra en la Facultad de Derecho, México, UNAM, 1997



1.3.-LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.-

La libertad es desde el punto de vista moral personal y jurídico el bien máspreciado para cualquier persona junto con la vida, elemento fundamental de protección por la Constitución en las garantías en materia penal, por lo que es necesario estudiar y analizar algunas definiciones estableciendo sus alcances, reflexionando sus elementos con las opiniones de maestros que han escrito sobre éste tema tan trascendental en nuestra existencia e investigación, se analizará la definición de libertad jurídica del Dr. Eduardo García Máynez enseñando que se puede definir como sigue: "La facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio."¹⁰

El maestro Héctor Fix Zamudio la denomina como una medida precautoria en favor del inculgado, para que el mismo pueda gozar de su libertad durante el tiempo que dure el proceso penal en su contra, siempre y cuando se otorgue a cambio una garantía la cual asegura que aquel no pueda evitar una pena: "La medida precautoria establecida en beneficio del inculgado, de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute el delito cuya penalidad, no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero, otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia."¹¹

Colín Sánchez Guillermo explica que la libertad provisional bajo caución es otorgada para todo individuo procesado penalmente si se cubren los requisitos en la legales e indica que es un derecho concedido por la Constitución: "El derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad."¹²

¹⁰ GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, cuatrigésima segunda edición, México, editorial Porrúa S.A., 1998, p. 222

¹¹ FIX ZAMUDIO Héctor, voz vealo en Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo Tres, décimaprimer edición, México, editorial Porrúa S.A., 1998, p. 1990

¹² COLÍN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, decimasexta edición, México, editorial Porrúa S.A., 1997, p. 668

La prisión preventiva es la medida cautelar que asegura la privación de la libertad personal de todo inculcado solo por delito que merezca pena corporal mientras dure el proceso penal en su contra, evita que el acusado por un delito grave evada la acción de la justicia para asegurar la ejecución de la pena preservando el proceso penal, puede afirmarse que su existencia es una excepción a la regla de libertad.

En sentido opuesto la libertad provisional bajo caución entraña la posibilidad de que el inculcado pueda quedar sujeto a un procedimiento penal que se siga en su contra, pero gozando este de su libertad deambulatoria durante el tiempo que dure el mismo y, no estar sujeto a prisión preventiva evitándola.

Fernando Arilla Bas explica con una tesis jurisprudencial que la libertad provisional bajo caución no es necesario tramitarla en forma de un incidente, y expone que para poder gozar de este derecho debe tratarse de delitos con una pena que no exceda en su término medio aritmético de cinco años, y que deberá otorgarse inmediatamente cuando sea solicitada: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto con acierto, que el artículo 20 constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a un procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de 5 años de prisión, y "sin tener que sustanciarse como incidente alguno."¹³

El Lic. Mancilla Ovando explica que es una libertad procesal para devolver la libertad en los juicios penales, afirma que la misma es temporal hasta en tanto se finalice el juicio por el dictado de una sentencia ejecutoria afirmando lo siguiente sobre el tema: "Le denominamos libertad procesal porque sus beneficios sólo se dan en los juicios penales, para restituir al acusado en su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad válido y lícito. Es una libertad de efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable."¹⁴

¹³ ARILLA BAS Fernando, El Procedimiento Penal en México, vigésima primera edición, México, editorial Porrúa S.A., 2001, p. 225

¹⁴ MANCILLA OVANDO Jorge, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, novena edición, México, editorial Porrúa S.A., 2000, p. 205

El maestro Hernández Pliego Julio opina que la prisión puede evitarse a cambio de una caución y por tanto gozar de su libertad: "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."¹⁵

La definición del Dr. Alberto del Castillo del Valle es la siguiente: "Es un derecho que otorga la Constitución a los acusados dentro de un proceso penal, que han sido privados de su libertad y se les mantiene detenidos en prisión preventiva, a través del cual gozará de su libertad de tránsito durante la substanciación del juicio previa la satisfacción de una garantía o fianza [entrega de una cantidad de dinero], para acreditar que no se sustraerá de la acción de la justicia."¹⁶

Esta libertad concedida a un individuo es una garantía de seguridad jurídica en materia penal, es un derecho para los efectos de que goce de la misma mientras dura el proceso substanciado en su contra, siempre que cumpla previamente los requisitos legales de la Constitución y la ley penal secundaria y, no se trate de delito grave calificado por la ley penal procesal.

Es una medida cautelar de carácter temporal y personal en tanto dure la tramitación del juicio, asegurando los efectos en las penas, la presencia del inculcado, la caución viene a sustituir la restricción de la libertad del acusado y asegura su procesamiento hasta su culminación. Se otorga éste beneficio en todo momento, y está contemplado desde la averiguación previa.

Evita que el inculcado se encuentre en prisión preventiva, esto es positivo, ya que existe preocupación entre la sociedad Mexicana en torno a los reclusorios preventivos, ya que es ahí donde se compurgan las penas y hace las veces de prisión preventiva, los detenidos así como reclusos representan gastos y cargas económicas que deben ser sufragados por el erario publico, por medio de los impuestos que pagan todos los ciudadanos honestos, para el mantenimiento de estos "Centros de Readaptación Social"?, que lejos de cumplir con este objetivo,

¹⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio, Programa de Derecho Procesal Penal, novena edición, México, editorial Porrúa S.A., 2002, p. 314

¹⁶ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ob, cit, p. 186

son verdaderas escuelas del crimen, toda vez que al ingresar los primo delincuentes los cuales deberían ser separados y establecer programas especiales de readaptación, que incluyan trabajos, lectura de libros recomendados por asesores, asesorías personales de superación personal y laboral, terapias, para procurar que estos no se mezclan con internos más maliciosos, evitándose que salgan más preparados para delinquir, y buscando con ésto una readaptación real para volver a llevar una vida honesta.

Es importante que se salvaguarden los intereses legítimos de la sociedad exigiendo el castigo correspondiente, pero el amarillismo de los medios de comunicación hacen ver a la libertad provisional como injusta por liberar a delincuentes, esto es erróneo; aunque es cierto que en algunos casos debe negárseles legalmente como a los reincidentes y habituales, también deben defenderse los intereses de un individuo que reclama su derecho a ser puesto en libertad, porque puede existir un inocente privado de aquella, injusta o ilegalmente [mayoría de casos] por un acto ilícito de autoridad, y que podría conservarla hasta que se demuestre lo contrario por existir la presunción de su inocencia.

Por tanto, en base a lo anterior se puede concluir que la libertad provisional bajo caución es, una garantía constitucional procesal de libertad en materia penal, que beneficia y se otorga a todos los gobernados personas físicas con calidad de inculpados, privados de su libertad por la comisión de un delito no grave, que están sujetos a una averiguación previa y/o a un procedimiento penal, para evitar ser sometidos a prisión preventiva siempre que cumplan con los requisitos legales establecidos en la propia Constitución y especificados en la ley penal, con el fin de obtener inmediatamente que lo solicite su libertad personal deambulatoria en forma temporal, otorgando para esto una de las formas legales de garantías, una fianza, o dinero, comprometiéndose a cumplir con determinadas obligaciones, durante toda la tramitación del juicio penal en su contra hasta que termine con una sentencia definitiva que cause ejecutoria, con el objeto de una medida cautelar que asegure y evita que el inculpadado se sustraiga de la acción de la justicia asegurándose así uno de los fines del proceso penal, como lo es la ejecución de la pena.

1.4.-AVERIGUACIÓN PREVIA.-

Para el análisis conceptual de ésta primera fase del proceso penal, es necesario tomar en cuenta que debido a su complejidad debe ser con base en criterios técnicos-legales y científicos, para el esclarecimiento de los hechos, tales como la práctica de las diligencias de investigación, persecución del delincuente, búsqueda de pruebas, para detenerlo por la existencia de un delito y poder ejercitar la acción penal ante los tribunales, realizando la acusación formal, para imponerle su sanción privativa de libertad corporal correspondiente, así como solicitar la reparación del daño en favor para la víctima.

El agente del Ministerio público como órgano o autoridad administrativa pública investigadora y persecutora de los delitos y delincuentes, practicará todas las diligencias de investigación para lograr la comprobación de los elementos que integren plenamente el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del inculpado, estos elementos establecidos en los artículos 16 y 19 constitucionales, son reformados el 8 de marzo de 1999, y con ello vuelve a hablarse del término que ya se utilizaba anteriormente "cuerpo del delito" en sustitución del anterior concepto que era "elementos del tipo."

Se puede decir que se trata del inicio y de la etapa primaria de todo procedimiento penal, encaminado a investigar los delitos para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, se le llama previa porque es un presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, inicia con la denuncia que el ministerio público recibe de un hecho que puede constituir un delito, y de esta manera poder practicar las diligencias necesarias para estar en posibilidad de saber si se ejercita o no la acción penal decretándose el archivo o sobreseimiento administrativo. La función de investigar y perseguir los delitos y delincuentes es facultad exclusiva de el Ministerio público, lo anterior tiene su fundamento jurídico en el artículo 21 constitucional, quien será auxiliado por la policía ministerial ya sea federal o local que estará bajo el mando inmediato de aquel.

K.J

El Lic. César Augusto Osorio y Nieto explica que es un derecho otorgado al Ministerio público por la Constitución para investigar delitos, afirma que es en ésta etapa en donde se realiza toda diligencia de investigación para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es un documento que contendrá todas estas diligencias y que permitirán poder ejercitar o no la acción penal : "Es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio público para investigar delitos. La etapa procedimental durante la cual, el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y, en su caso, comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal. Como expediente es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal."¹⁷

El maestro Jesús Martínez Garnelo explica que es la preparación del ejercicio de la acción penal, en donde se practicarán las investigaciones para buscar pruebas, que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad: "La Investigación ministerial previa es la preparación del ejercicio de la acción penal, en ella se realizan las etapas trascendentales por parte del Ministerio público en el ejercicio de la facultad de la policía investigadora, para practicar diligencias llevar a cabo toda una serie de investigaciones necesarias que permitan estar en aptitudes legales de conformar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, para ejercitar la acción penal, una vez acreditados estos dos elementos y en su momento puedan tener eficacia judicial ante el órgano jurisdiccional, en otras palabras, pudiéramos señalar que son las actuaciones y diligencias ministeriales las que en su conjunto representan la fase primaria de la investigación, de todos los medios probatorios para conformar y acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad."¹⁸

¹⁷ OSORIO Y NIETO César Augusto, La Averiguación Previa, décima tercera edición, México, editorial Porrúa S.A., 2002, p. 4

¹⁸ MARTÍNEZ GARNELO Jesús, La Investigación Ministerial Previa, sexta edición, México, editorial Porrúa S.A., 2002, p. 307

El Dr. Alberto del Castillo del Valle la analiza de la siguiente forma: "Es el procedimiento jurídico-legal de índole administrativa-penal, que se sustancia y desarrolla ante el Ministerio público [federal o local], a fin de investigar diversos hechos que pueden constituir un delito, para, en su caso, poder ejercitar acción penal e iniciar el proceso penal que de pauta a la imposición de una pena en contra de quien delinquirió. Éste procedimiento tiene una vigencia desde la denuncia o querrela, hasta la resolución que emita el Ministerio público, y en la cual determine si decide ejercitar la acción penal o por el contrario, considera que la misma no se debe ejercitar. Éste trascendental procedimiento legal [jurídico administrativo], se tramita forzosa e indefectiblemente ante el Ministerio público, en términos del artículo 21 constitucional."¹⁹

Explica que es un procedimiento de carácter administrativo y penal, para la investigación de hechos presuntamente delictivos, y que su vigencia será desde la denuncia hasta el ejercicio de la acción penal que determine el Ministerio público.

El Dr. Eduardo López Betancourt la explica desarrollando sus elementos y características afirmando que con la misma se inicia el proceso penal mediante la denuncia o querrela, expone que su función principal es encontrar toda prueba que permita determinar al Ministerio público si están cubiertos todos los requisitos para ejercitar acción penal en contra de los responsables y, poder consignar ante un juez competente: "Es la primera etapa del proceso penal mexicano, inicia con la presentación de la denuncia o querrela, y constituye primordialmente las diversas actuaciones que lleva cabo el ministerio público, al actuar como policía judicial, al investigar el ilícito y al recolectar las pruebas y demás elementos que permitan reconocer a los responsables. Las diligencias que se realicen en este periodo tendrán importante valor probatorio cuando el asunto pase a ser competencia del juzgado. Durante este período el Ministerio público deberá determinar si se satisfacen los requisitos mínimos e indispensables, para que el asunto pueda ser consignado ante el juez competente, por ello, es una etapa preliminar, en la cual se preparara el ejercicio de la acción penal."²⁰

¹⁹ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ob. cit, p, 141

²⁰ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Derecho Procesal Penal, primera edición, México, editorial Iure, 2002, p. 73

El Agente del Ministerio público en esta etapa actúa como autoridad, después tendrá actuación y participación como parte procesal durante el desarrollo del proceso, su función principal es velar por los intereses de la sociedad y del sujeto pasivo o víctima del delito, está obligado por la Constitución en su artículo 21, para practicar las diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa, este procederá a recabar los indicios necesarios, para estar en aptitudes de preparar el ejercicio de la acción penal, determinando si existen los datos mínimos para consignar ante la autoridad judicial penal competente, para que ésta determine la existencia o no existencia del delito, e imponga al responsable las sanciones legales que correspondan.

El maestro Sergio García Ramírez la define como : "La primera etapa del procedimiento penal especie de instrucción administrativa procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, se desarrolla ante la autoridad del ministerio público, que deviene parte procesal tras el ejercicio de la acción. La indagación comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de no ejercicio, archivo o sobreseimiento administrativo."²¹

Se aprecia que la denomina como una instrucción administrativa, por medio de la cual se aclararán los hechos con los elementos del cuerpo del delito, así como de la probable responsabilidad del inculpado, y que la misma deberá finalizarse por el ejercicio de la acción penal o con el archivo administrativo.

La definición propuesta por el maestro Mario González Llanes enseña que todas las diligencias que comprueben la responsabilidad de los inculpados, deberán ser legalmente realizadas : "Es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio público; en ella practica todas las diligencias necesarias acorde a la ley, para comprobar la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de quien o quienes en ellos participan, con el objeto de proceder al ejercicio de la acción penal ante los tribunales competentes."²²

²¹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, novena edición, México, editorial Porrúa S.A., 1999, p. 31

²² GONZÁLEZ LLANES Mario, Manual de Procedimientos Penales, primera edición, México, editorial ISEF. 2003, p. 30

La comprobación de los elementos que integren plenamente el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad, son dos puntos básicos y principales para una correcta y firme integración de cualquier averiguación previa.

Es la preparación del ejercicio de la acción penal, es parte medular para que pueda iniciarse el procedimiento ya que a la misma se le denomina también como la etapa preliminar del procedimiento penal, esta se realizará en sede de carácter administrativa, esto es no es judicial, la denuncia o la querrela son dos requisitos de procedibilidad, [condiciones que deben reunirse al integrar el acta o expediente], que dan iniciada formalmente esta fase con la noticia de un hecho calificado por la ley como delito, inmediatamente se deben iniciar de oficio las investigaciones que se integraran en el expediente documento que se abrirá en presencia del Ministerio público y que deberá ser ratificado por el ofendido del delito, se investigaran los hechos y esta contendrá todas las diligencias ministeriales realizadas, declaraciones, aseguramiento de objetos e instrumentos, huellas y vestigios, concluyendo con el ejercicio o no de la acción penal.

La definición que a continuación se presenta es la propuesta personal de esta tesis de investigación sobre la averiguación previa, es el procedimiento preliminar jurídico-penal investigador de carácter administrativo, iniciado con la presentación de la denuncia o querrela, sobre hechos presuntamente constitutivos de un delito, realizado ante la autoridad Ministerial pública, ya sea federal o local, con facultades investigadoras y persecutoras, con la finalidad de practicar todas las actuaciones y diligencias para las investigaciones legales técnico - científicas necesarias, de forma estructurada, sistematizada y coherente con una secuencia lógica, cronológica, precisa y ordenada, para obtener todos los medios probatorios que permitan el esclarecimiento de los hechos, con el objetivo de lograr la comprobación y acreditación sobre la existencia de todos los elementos que integren plenamente, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, para poder perseguir al delincuente, conformados estos, y cumplidos los requisitos constitucionales y legales, finalizarla determinando el ejercicio de la acción penal, consignado el acta integrada legalmente ante el juez penal competente o decretar la reserva o el archivo y sobreseimiento administrativo.



1.5.-MINISTERIO PÚBLICO.-

Es un órgano administrativo del Estado por ser jerárquicamente dependiente del poder Ejecutivo, es el representante de la sociedad y del orden jurídico nacional, tiene a su cargo la custodia del orden social, sus atribuciones son de índole administrativa. La actividad que desempeña el Ministerio público tiene como uno de sus fines el asegurar la existencia y mantenimiento de los intereses del Estado, su principal función es la de investigar y perseguir los delitos, y como consecuencia de esto ejerciendo la acción penal cuando legalmente proceda, salvaguardando los derechos de los ciudadanos, vigila el respeto a la legalidad velando por el exacta y correcta aplicación y cumplimiento de la ley, tanto por los gobernados como por las autoridades para alcanzar un eficaz Estado de derecho.

Se le confiere la facultad acusatoria convirtiéndose en una obligación legal ante las víctimas u ofendidos por el delito y la sociedad misma, deber que cumplirá por estar comprometido a la observancia y salvaguarda del respeto a la legalidad y la constitucionalidad, para la investigación de los delitos y persecución de los probables responsables, auxiliado de la policía judicial que se encuentra subordinada y bajo el mando directo de aquél, es por ésta facultad, que el juez conocerá y resolverá iniciando el procedimiento judicial penal que consigno el Ministerio público, consignación que realice ante los tribunales competentes, reclamando el cumplimiento de la ley al caso concreto, en favor del ofendido, restableciéndose el orden social que sufrió una lesión o quebranto, solicitando la aplicación de la pena y la reparación del daño en favor de aquel, reivindicando el derecho conculcado.

Tiene el carácter de autoridad investigadora durante la etapa preliminar de averiguación previa, buscando y acreditando elementos y datos que permitan establecer la existencia del delito y una supuesta responsabilidad, pero será al momento de ejercitarse la acción penal ante la autoridad judicial penal competente, que el agente del Ministerio público se transforma o metamorfea en parte procesal en el procedimiento penal dejando de ser autoridad.



El Dr. Alberto del Castillo del Valle analiza diciendo que este es : "Un órgano de gobierno, encargado de ejercitar algunas acciones tendientes a favorecer a la población, entre las cuales se encuentra la relativa a indagar sobre la comisión de un delito y, en su caso reunidos los requisitos legales conducentes, ejercitar acción penal, prosiguiendo el proceso penal, para efectos de que se imponga una sanción a la persona que ha incurrido en la conducta delictiva respectiva. Precisamente por sus funciones a favor de la sociedad, se ha llegado a decir que el Ministerio público es el representante de la sociedad."²³

Afirma que este órgano será el defensor de la sociedad, el cual investigará los delitos que afecten a la misma, y que éste ejercerá la acción penal para imponerle la sanción correspondiente al responsable por determinado delito.

Otra definición la proporciona el Dr. Eduardo López Betancourt quien expone que éste órgano tiene una amplia gama de atribuciones las cuales califica son excesivas y, que el mismo, puede ser representante tanto del propio Estado como de inimputables : "El Ministerio público se ha convertido en un órgano heterogéneo, con un campo de atribuciones muy extenso, que incluso puede considerarse desmesurado y que llega a desempeñarse como autoridad administrativa al inicio del proceso y convertirse en sujeto procesal o parte el consignar el asunto a un juez; además, representa los intereses del Estado y los de las personas en lo particular, como en el caso de la tutela sobre menores e incapacitados."²⁴

Esta autoridad con facultades legales investigadoras y persecutorias está obligada a la aplicación de las consecuencias de ley para el autor del delito. El único titular de la acción penal, es el Ministerio público, que es una autoridad de "buena fe" y de carácter administrativo, el cual se encuentra imposibilitado para determinar, al momento de tomar conocimiento de los hechos, si se actualiza un delito o si el imputado es realmente el responsable por aquel, necesitara de los elementos de prueba para lograr encontrar la verdad histórica, velando para esto por los derechos y garantías constitucionales establecidas en favor de los gobernados inculpados.

²³ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ob, cit, p. 136

²⁴ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Ob, cit, p. 60

Jesús Quintana Valtierra explica en su conceptualización que ésta institución es directamente perteneciente al poder ejecutivo, y que la misma es el representante social como a continuación se aprecia : "Institución dependiente del Estado [Poder Ejecutivo] que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."²⁵

No es posible concebirlo como un órgano jurisdiccional, debido a que el mismo no está facultado para aplicar la ley por que invadiría facultades constitucionales de competencia, en cierta forma es posible admitir que ésta autoridad colabora con la función jurisdiccional, es un órgano autónomo en sus funciones aun cuando auxilie al poder administrativo y judicial en determinadas áreas del derecho, actualmente el Ministerio público extiende su actuación y sus atribuciones legalmente hacia esferas muy variadas de la administración pública y de justicia, interviniendo en otros procedimientos judiciales, representando la defensa y tutela de los bienes de menores, incapaces y ausentes, interviniendo en juicios sucesorios, familiares, y de amparo velando por la legalidad, representa al Estado en defensa de sus intereses, denuncia las irregularidades de jueces, hace cesar y promueve el castigo de las detenciones arbitrarias, proporciona la orientación y asesoría legal suficiente a las víctimas del delito.

La propuesta sobre la definición por parte de esta tesis de investigación sobre el Ministerio público es, el órgano público gubernamental jurídico penal - administrativo quien es jerárquicamente dependiente del poder Ejecutivo, que actúa como autoridad investigadora durante la integración de la averiguación previa, teniendo como su función primordial el investigar los delitos y perseguir a los responsables buscando los elementos de prueba para poder ejercitar la acción penal ante el juez, transformándose en parte procesal en el procedimiento penal, siendo representante y defensor de la sociedad, del orden jurídico, constitucional, así como de la legalidad para la exacta aplicación de la ley, será quien acuse y exija las sanciones para los responsables de la comisión de un delito, e intervendrá en otros procedimientos judiciales.

²⁵ QUINTANA VALTIERRA Jesús, Manual de Procedimientos Penales, segunda edición, editorial Trillas, México, 1998, p.13

1.6.-DECLARACIÓN PREPARATORIA.-

Es una diligencia o acto procesal de carácter penal y personal que debe ser rendida por el propio inculpado, con el objeto de que conozca bien el hecho por el que se le esta acusando, y declare lo que a su derecho convenga, dando su versión de los hechos en defensa de sus intereses, deberá estar asistido legalmente por su abogado defensor o persona de su confianza, para así estar en posibilidad de preparar su defensa, ésta se rendirá dentro de las 48 horas siguientes a su consignación en presencia de la autoridad judicial penal competente, y que forzosamente deberá realizarse en audiencia pública pudiendo asistir cualquier persona que así lo desee.

I.-PROCEDIMIENTO Y FORMALIDADES :

A.-Iniciará con los generales del inculpado

B.-Se le informa el derecho que tiene de una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere el juez le nombrará un defensor de oficio

C.-Informándole que el defensor puede comparecer en todos los actos del proceso y que debe hacerlo cuantas veces sea requerido

D.-Comunicarle nuevamente si tiene o no derecho legalmente a solicitar su libertad provisional bajo caución

E.-Le informarán en que consiste la denuncia o querrela comunicándole :

a.-Nombre de su acusador

b.- Nombres de los testigos que declaran en su contra

Excepto: testigos protegidos en delitos de delincuencia organizada

c.-Delitos que se le Imputan y los hechos que lo constituyen, y

d.-La naturaleza y causa de la acusación

F.-Se le comunicará cuales son las pruebas que existen en su contra

G.-El juez le preguntará si es su voluntad declarar, y éste no podrá ser obligado a declarar por medio de intimidación, coacción, violencia física o moral, si se reserva ese derecho, el juez deberá respetarlo,

H.-Se le harán saber todas las garantías del artículo 20 constitucional a que tiene derecho todo inculpado en un proceso penal tales como :

- 1.-Garantía de libertad provisional bajo caución
- 2.-Garantía de no poder ser obligado a declarar
- 3.-Garantía de rendición de su declaración preparatoria
- 4.-Garantía de ser careado
- 5.-Garantía de recibirle testigos y pruebas que ofrezca legalmente
- 6.-Garantía de juicio en audiencia pública por delito con pena mayor de un año de prisión
- 7.-Garantía de facilitarle todos los datos para su defensa
- 8.-Garantía de brevedad en los plazos de conclusión de los juicios penales informándole que será sentenciado :
 - a.-Antes de 4 meses:
 - Si la pena no excede de 2 años de prisión
 - b.- Antes de 1 año:
 - Si la pena excede de 2 años de prisión
- 9.-Garantía de informarle estos derechos constitucionales, y Garantía del derecho a una defensa adecuada
- 10.-Garantía de no prolongar la prisión del plazo legal o por deudas pecuniarias con su defensa

J.-El juez le interrogará sobre su participación en los hechos

K.-Se practicarán los careos entre el inculpado y los testigos

L.-El ministerio público y la defensa podrán interrogar al inculpado pero tiene el derecho de negarse a contestar sus preguntas.

El inculpado debe ser asesorado y estar presente su defensor, de no ser así legalmente no existe tal declaración y deberá reponerse la diligencia por ser realizada en forma ilegal, puede rendirse en forma oral o escrita, el inculpado puede dictar sus declaraciones, si no lo hiciera el juez las redactará con la mayor exactitud posible. Siendo varios los inculpados por los mismos hechos se deben tomar sus declaraciones por separado en una sola audiencia con el fin de evitar que se comuniquen sus declaraciones entre sí.

La acertada definición por el Dr. Alberto del Castillo del Valle es : "Es la manifestación primaria original, espontánea, no coaccionada [ni por violencia física ni moral], libre y, generalmente, de viva voz que hace el acusado ante el juzgador sobre su intervención en la comisión del delito, después de estar enterado de quien lo acusa y cuales con los hechos delictivos que se le imputan, para que de esa forma el juez decida sobre su probable responsabilidad en la comisión del ilícito por el que fue ejercitada la acción penal por parte del ministerio público, funcionario ante quien el inculpado pudo haber comparecido a hacer alguna declaración y confesar su participación en la comisión del ilícito respectivo, pero sin ser esa una declaración preparatoria, la cual se rinde forzosa, y únicamente, ante el propio juez de la causa penal."²⁶

La anterior definición indica que la declaración no debe ser obtenida por coacción ni violencia, también explica que el inculpado pudo haber declarado ante el Ministerio público agregando, que la misma no tiene el carácter de ser una declaración preparatoria debido a que ésta sólo se rendirá ante un juez penal.

El Dr. Eduardo López Betancourt explica que ésta debe realizarse en una audiencia pública : "Consiste en el primer encuentro entre el acusado y el juez, quien habrá de decidir su inocencia o culpabilidad. Dicha declaración se llevara acabo en un local al que tenga acceso el público sin restricciones [excepto de los testigos que serán examinados en relación con los hechos]."²⁷

La forma legal para obtenerla será si ésta es realizada en audiencia pública ante el juez penal competente, en presencia y asistido de su defensor y estando presente el Ministerio público, no debiendo estar presentes los testigos que declaran en su contra.

La autoridad facultada ante la cual podrá rendirse será el juez penal que emitió la orden de aprehensión, así como también puede rendirse ante el Ministerio público y, el término constitucional para rendirla será dentro de las 48 horas [las cuales son improrrogables], siguientes a que sea puesto a disposición físicamente ante el juez penal de la causa, la violación a éste término puede ser impugnada por vía de amparo indirecto.

²⁶ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ob, cit, p. 194

²⁷ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Ob, cit, p. 113

Se encuentra establecida como una de las violaciones a las leyes del procedimiento penal que afectan la defensa, en el artículo 160 fracción I de la Ley de Amparo y es también causa de reposición del proceso penal en el artículo 388 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales :

- a.-No hacerle saber el nombre del acusador,
- b.- El motivo del procedimiento, o
- c.- La causa de la acusación.

También se encuentra tipificado como un delito contra la administración de la justicia cometido por un servidor público en el artículo 225 fracción XIII del Código Federal de Procedimientos Penales :

- a.-No tomarla en las 48 horas sin causa justificada u ocultar el nombre del acusador, la causa de la acusación, o el motivo del procedimiento
- b.-La Sanción aplicable será de 4 a 10 años de prisión y multa.

La falta del defensor al rendirla podrá ser impugnada por amparo directo artículo 160 fracción II de la Ley de Amparo, si ésta llegase a ser obtenida en forma ilegal debe ser Impugnada por amparo directo, debiéndose agotar la apelación antes de interponerlo debido a el principio de definitividad.

La definición que a continuación se propone sobre la declaración preparatoria es la propuesta por esta tesis de investigación, es la garantía constitucional realizada por medio de una diligencia o acto procesal de carácter penal, que deberá ser rendida de forma personal por el inculpado de viva voz sin ninguna coacción, violencia física o moral, con el objeto de que conozca bien el hecho por el que se le está acusando, nombres de sus acusadores, motivo del procedimiento y la causa de la acusación, declarando lo que a su derecho convenga, sobre su intervención en la comisión de los hechos delictivos, debiendo estar asistido legalmente por su abogado defensor, y así estar en posibilidad de preparar su defensa, deberá rendirse dentro del término de 48 horas siguientes a su consignación ante la autoridad judicial penal competente para que decida sobre su responsabilidad, debiendo ser realizada en audiencia pública, informándosele los derechos que consagra el artículo 20 de la Constitución en favor de todo inculpado en un proceso penal.

1.7.-SENTENCIA PENAL Y DE AMPARO.-

La sentencia es la resolución judicial con la que se termina el procedimiento penal de primera instancia, así lo establece el artículo I fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, mediante ciertas operaciones jurídicas racionales el juez estudiará todas las pruebas realizará la valoración de los hechos e interpretará el derecho objetivo, para decidir la pretensión de manera definitiva resolviendo sobre la existencia del delito por el que el Ministerio público ejercita la acción penal quedando demostrado legalmente, y que el sujeto procesado es penalmente responsable, imponiéndose las penas y medidas de seguridad correspondientes por medio de la sentencia, pero se deberá absolver si existe duda sobre la responsabilidad del mismo, esto bajo el principio "in dubio pro reo" en caso de duda se deberá estar a lo más favorable al reo. El juez debe ajustarse siempre a la acusación del Ministerio Público sin poder rebasarla ya que excedería sus funciones como lo establece el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", y si esto ocurriera invadiría facultades competenciales constitucionales y violaría con ello ésta garantía individual en materia penal, ya que la autoridad judicial, o sea los órganos del poder judicial ya sean federales o locales son las únicas autoridades constitucionalmente facultadas para imponer penas. La resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional en materia penal, resolverá el fondo de ésta controversia ya sea condenando, declarándose la comisión de un delito y la responsabilidad del acusado e imponiéndole una sanción pena o medida de seguridad, o absolviendo al sujeto procesado declarando que no se comprobó el delito y no se acreditó la responsabilidad de aquel, ya sea por la falta o la deficiencia de las pruebas, o la existencia de las mismas pero que marcan duda en el ánimo del juzgador porque parecen llevar a la plena comprobación de la inocencia del procesado, y al dictarla está causando ejecutoria y por tanto deberá ser ejecutada debiendo materializarse lo ordenado por el tribunal, teniendo en el caso respectivo el derecho de impugnación.

Carlos Barragán Salvatierra explica que la misma es una decisión jurisdiccional que resolverá un conflicto de derechos por la cual termina el proceso: "La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en el cual se pronuncia."²⁸

El Dr. Eduardo López Betancourt afirma que su importancia radica en que esta es la materialización de la legalidad penal, respetando los derechos de los gobernados en un proceso penal: "Es la forma ordinaria por la cual concluye un proceso penal, pero su trascendencia no deriva tanto de ser una simple actividad procesal, ligada a la conclusión del proceso, sino más bien se encuentra resaltada en cuanto a que es una verdadera encarnación de la legalidad penal. Gracias a la sentencia penal, se resuelve, respetando los derechos de los participantes, si ha habido o no la comisión de un hecho delictivo."²⁹

Julio Hernández Pliego afirma que ésta conserva el orden social: "El acto procesal por excelencia, a cargo del juez que pone fin a la instancia, dirimiendo a través de la aplicación de la ley, el conflicto de intereses sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social."³⁰

Los tribunales jurisdiccionales estarán expeditos para administrar justicia en favor de los gobernados lo cual será dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, garantizando la independencia y ejecución de sus resoluciones y la impartición de justicia, la cual deberá ser pronta, expedita, completa, imparcial, y gratuita como lo establece la garantía del artículo 17 constitucional, las sentencias son definitivas porque concluyen el proceso penal solucionando la controversia en cuanto al fondo, pero existe la posibilidad de interponer los medios de impugnación a través de los cuales puede lograrse su modificación, revocación o anulación, las sentencias firmes por el contrario no admite ningún medio de impugnación son inimpugnables, y por tanto adquieren el rango de cosa juzgada.

²⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, Derecho Procesal Penal, primera edición, México, editorial McGraw Hill, 1999, p. 457

²⁹ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Ob, cit, p, 206

³⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio, Ob, cit, p. 264

El artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales establece cuales son las sentencias irrevocables y que causan ejecutoria :

“Artículo 360.-Son irrevocables y causan ejecutoria:

I.-Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso no se haya interpuesto; y

II.-Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.”

El artículo 95 del Código adjetivo señala los requisitos legales que deben cumplir las sentencias así como su estructura formal :

“Artículo 95.-Las sentencias contendrán:

I.-El lugar en que se pronuncien;

II.-La designación del tribunal que la dicte;

III.-Los nombres y apellidos del acusado, se nombramiento si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión

IV.-Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

V.-Las consideraciones, fundamentaciones, motivaciones legales de la sentencia; y:

VI.-La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes.”

La siguiente definición sobre la sentencia penal es la propuesta por esta tesis de investigación, concluyendo que es, la resolución por decisión de la autoridad judicial penal competente materializada en documento por escrito, la cual da por terminado el procedimiento penal de primera instancia resolviendo definitivamente el fondo del conflicto, mediante los juicios analizados y razonados jurídicamente con base en el estudio de las pruebas, la valoración de los hechos y su relación con el delito y el inculpado, aplicando la ley al caso concreto, y resolviendo de manera definitiva ya sea condenando y declarando la comprobación del delito y determinando la responsabilidad penal del acusado e imponiéndole las penas y medidas de seguridad correspondientes o, absolviendo por no estar comprobada la existencia del delito, así como no estar acreditada plenamente su responsabilidad penal, la cual deberá ser ejecutada legalmente.

La sentencia de amparo es la resolución jurisdiccional por excelencia mediante la cual se aplica la ley a un caso concreto controvertido para solucionarlo finalizando el juicio, pronunciada y notificada legalmente no debe hacerse en ella modificaciones tiene la autoridad de cosa juzgada, por tanto no se podrá volver a procesar y juzgar a ningún gobernado dos veces por los mismos hechos por los que ya fue juzgado y sentenciado así lo establece la garantía del artículo 23 constitucional, “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”, pero, la primera sentencia debió ser dictada por juez competente ya que por juez incompetente sería inválida la sentencia, dependiendo del acto reclamado que en este caso se trata sobre la libertad deambulatoria puede solicitar el amparo sin agotar los recursos procedentes, y por la sentencia de amparo el juez a través de las constancias del expediente resolverá pronunciando la resolución final tomando como parámetros de igual forma las pruebas que obran en el mismo y las aportadas por las partes, no puede excederse en el desempeño de sus funciones debiendo centrarse únicamente en dichas probanzas y los hechos, de no hacerlo en esa forma se estaría juzgando analógicamente a una persona lo que está prohibido legalmente por el párrafo III del artículo 14 constitucional que a la letra ordena :

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Por juicio “criminal” se entienden los juicios penales, y por aplicación analógica debe entenderse el aplicar una ley reflexionando sobre aspectos que son similares o parecidos entre dos casos, por las normas y los hechos, y se quieren aplicar al caso concreto parecido pero que no se adecua totalmente al supuesto legal solo tiene semejanzas, lo cual está prohibido en el derecho penal, únicamente se podrá aplicar una pena cuando se acredite la comisión de un delito conforme a la existencia de una ley vigente anterior a los hechos y que sea legalmente sancionable con una pena establecida en la misma.

Aquí se aprecia un principio jurídico universal del orden penal que ordena, "No hay pena sin delito, no hay delito sin ley", "Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege". La exacta aplicación de la ley en materia penal no solo debe operar al momento de dictarse la sentencia o los actos de aplicación si no que debe observarse en cualquier etapa del proceso o juicio, abarca a la propia ley que se aplica. La interpretación analógica no está prohibida en el derecho penal, esto lo explica la maestra Griselda Amuchategui Requena explicando : "Aplicar analógicamente una pena consiste en imponer una sanción por un delito no previsto en la ley simplemente por analogía [semejanza] con otro delito, lo cual es violatorio de la garantía constitucional de legalidad del artículo 14 CPEUM, no así la interpretación analógica."³¹

Ignacio Burgoa Orihuela indica que contra una sentencia ejecutoriada no procederá ningún recurso legal : "La sentencia ejecutoriada es aquella que no puede ser alterada o impugnada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario y que consiguientemente, constituye la verdad legal o cosa juzgada en el juicio en que se haya conocido generalmente y de manera excepcional."³²

Carlos Arellano García enseña que solo los tribunales federales pueden emitir tales sentencias : "Es el acto jurisdiccional del Juez de distrito, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales de Circuito por el que una vez terminada la tramitación de la controversia planteada sobre la violación de garantías individuales o sobre la invasión competencial entre Federación y Estados, se resuelve si se concede niega o sobresee el amparo solicitado por el quejoso contra el acto reclamado de la autoridad responsable."³³

La Ley de Amparo en su artículo 46 párrafo I establece que se entenderá por sentencias definitivas para el objetivo de sentencia de amparo penal :

"Las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas."

³¹ AMUCHATEGUI REQUENA Griselda, Derecho Penal, segunda edición, México, editorial Oxford, 2000, p. 27

³² BURGOA ORIHUELA Ignacio, El Juicio de Amparo, trigésima primera edición, México, editorial Porrúa S.A., 1994, p. 547

³³ ARELLANO GARCÍA Carlos, El Juicio de Amparo, sexta edición, México, editorial Porrúa S.A., 2000, p. 795

Las sentencias de amparo son decisiones judiciales pronunciadas por los órganos jurisdiccionales federales en los juicios de garantías, con las que se resolverá el fondo del asunto con la finalidad de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, entendiéndose así que son órganos de control constitucional competentes para emitir sentencias de amparo a los juzgados de distrito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito y el más alto tribunal del país la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la autoridad responsable que emitió el acto reclamado defenderá su constitucionalidad y el agraviado tratara de demostrar su inconstitucionalidad. Las sentencias de amparo son actos jurisdiccionales procesales exclusivos de los jueces federales, por medio de estas resoluciones con efectos relativos, estos órganos de control constitucional resolverán un negocio adecuando la norma jurídica a las pretensiones del quejoso en contra de un acto de autoridad que ha violado sus garantías individuales, que determinarán sobre cuestiones de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya sea que el sentido definitivo de este fallo sea concediendo el amparo, negando el mismo o sobreseyéndolo.

Se analizará y expondrá la definición propuesta por esta tesis sobre la sentencia de amparo explicando que la misma es, la resolución por decisión del órgano de control constitucional autoridad judicial federal competente, juez de distrito, tribunales colegiados y unitarios de circuito, y la Suprema Corte de Justicia, que finaliza el juicio de garantías mediante los juicios analizados y razonados jurídicamente, sobre el estudio de las pruebas y la valoración de los hechos del acto reclamado y su relación con la violación de garantías individuales aplicando la ley al caso concreto, con la finalidad de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, resolviendo definitivamente el fondo de la controversia en lo principal, ya sea concediendo el amparo debido a que el quejoso demostró que el acto de autoridad viola sus garantías individuales, negando el amparo porque la autoridad responsable demostró que el acto no contraviene la Constitución o sobreseyéndolo sin resolver la controversia constitucional por existir una causal de improcedencia o por no acreditar la existencia del acto reclamado.



1.8.-AMPARO.-

El juicio de amparo es un medio de control constitucional para garantizar la defensa de las garantías individuales contra los actos de las autoridades y para mantener el respeto y exacto cumplimiento al orden jurídico constitucional, por el régimen competencial entre autoridades federales y locales, es un juicio propiamente en la vía indirecta, para la protección de la legalidad y para conservar la vigilancia de toda la Constitución por parte de cualquier autoridad, reclamando la inconstitucionalidad de sus actos por vía de acción de los "quejosos" que sufrieron una afectación directa y personal en sus derechos, por lo que se puede afirmar que este sistema de control constitucional deberá ser ejercido únicamente por órgano judicial federal con la finalidad de evitar y contrarrestar los excesos de poder de todo órgano de gobierno público estatal, y otorgándose así la protección para el gobernado que lo solicita, este juicio como medio jurídico de defensa de que dispone cualquier gobernado para mantener el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad emitidos en su contra por haber inobservado algún mandato de la ley suprema que la vulnera para defenderse de los mismos, lo anterior tiene su fundamento en las tres fracciones del artículo 103 constitucional y I de la Ley de Amparo, éste procederá :

Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.-Por leyes o actos de autoridad federal que violen las garantías individuales

II.-Por leyes o actos de autoridad federal que vulnere o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal

III.-Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."

Los únicos órganos de control constitucional que conocerán del amparo son los tribunales federales integrantes del Poder Judicial de la Federación, como lo son los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y el más alto tribunal del país Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El sistema de control constitucional son procedimientos y métodos jurídicos que se establecen en la propia Constitución para su defensa así lo explica y analiza el eminente catedrático Dr. Francisco Venegas Trejo : "Decir métodos de control constitucional equivale a decir métodos de defensa de la constitución, métodos por los cuales va a sobrevivir la Constitución, métodos por los cuales va a ser efectiva la supremacía constitucional, que ésta sea real afectiva, no lírica, romántica o poética, sino palpitante, viva."³⁴

Alberto del Castillo del Valle expone su definición de amparo : "Proceso de defensa constitucional que se ventila ante los tribunales federales, previa la instancia de la parte agraviada dando lugar a la substanciación de un juicio en que se dicta una sentencia que surte efectos exclusivamente en la esfera jurídica de quien participa en ese juicio."³⁵

La anterior definición enseña que es un proceso de defensa de la Constitución, por instancia de la parte agraviada, el cual se ventilará ante los tribunales federales, y que será tramitado por medio de un juicio que terminará con una sentencia con efectos exclusivos en la esfera jurídica del agraviado.

El Lic. Felipe Tena Ramírez explica que el Poder judicial federal es el órgano competente y facultado para realizar el control constitucional, y que sólo protegerá al particular que solicite la protección federal, contra actos inconstitucionales de las autoridades: "Debemos situar el control de la constitucionalidad que ella establece actualmente en el sistema que encomienda dicho control al Poder Judicial de la Federación con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección. El procedimiento judicial en el que un particular demanda la protección de la justicia de la Unión contra el acto inconstitucional de una autoridad."³⁶

Arellano García Carlos la define : "Institución jurídica por la que una persona física o moral denominado quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local para reclamar de un órgano del Estado

³⁴ VENEGAS TREJO Francisco, Sistemas de Control Constitucional, Dinámica del Derecho Mexicano, ediciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, T. XI, 1994, p. 57

³⁵ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Primer Curso de Amparo, segunda edición, México, editorial EJA, 2001, p. 40

³⁶ TENA RAMÍREZ Felipe, Derecho Constitucional, trigésima cuarta edición, México, editorial Porrúa S.A., 2001, p. 494

federal, local, o municipal, denominado autoridad responsable, un acto o una ley, que el citado quejoso estima vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos después de agotar los medios de impugnación ordinarios.³⁷

El maestro indica que este juicio puede ser promovido por persona física o moral, contra un acto o una ley de autoridad ya sea federa, local o municipal, que viole garantías individuales o por invasión de competencias entre la federación y los Estados, con el fin de restituirle al quejoso en sus derechos.

Uno de los procedimientos jurídicos, medio de defensa y control del orden constitucional más eficaz es el juicio de amparo o también denominado juicio de garantías, el cual procederá con la finalidad de la nulificación o invalidación de todos los actos de autoridad, arbitrarios, ilegales, y contrarios al Ordenamiento jurídico Fundamental, teniendo competencia para conocer de éste los tribunales de la federación, éste solo procederá en favor y por instancia de los gobernados lesionados que sufran un agravio personal y directo en su esfera jurídica [patrimonio pecuniario o moral], terminará con una sentencia con efectos relativos que solo beneficiará o perjudicará en forma exclusiva la esfera jurídica del sujeto que promovió este juicio constitucional.

El análisis de la definición jurídica de amparo propuesta por ésta tesis es, el sistema jurídico - procedimental o medio eficaz para la defensa del control constitucional y de legalidad, para la salvaguarda de las garantías individuales del gobernado agraviado persona física o moral afectado en forma directa y personal en su patrimonio, con la finalidad de invalidar y nulificar cualquiera de los actos o leyes ilegales contrarios al Ordenamiento jurídico Fundamental nacional de las autoridades responsables órganos de gobierno y funcionarios públicos, ejerciéndose la instancia por la vía de acción en favor del quejoso ante los tribunales judiciales federales competentes, por medio de un juicio, finalizándose con una sentencia de efectos relativos que beneficiará o perjudicará solamente a la persona que promovió dicho juicio constitucional con el fin de restituir al gobernado en el pleno goce de sus derechos conculcados.

³⁷ ARELLANO GARCÍA Carlos, Ob, cit, p. 497

1.9.-AMPARO PENAL.-

Las garantías constitucionales aseguran los derechos de un gobernado en un procedimiento penal, para proteger la libertad de todos los que se encuentran penalmente procesados, así como para hacer imperar la justicia y el Estado de derecho para los individuos frente al poder público Estatal, para ello existe el medio de control constitucional más eficaz que es el juicio de amparo en materia penal, por medio del cual se protegerá a todo gobernado que sea persona física inculpada en un juicio penal de primera instancia, cuando el mismo juicio se promueva contra los actos inconstitucionales de una autoridad que tiendan a privar de la vida a una persona, así cuando se trate de afectar la libertad personal de movimiento, procederá también contra la imposición de alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional por medio del cual se protege la integridad física así como la moral, y por último procederá de igual forma contra la deportación y destierro de una persona física. En el caso específico a estudiar, el gobernado solicita su libertad provisional caucional la cual es violada ilegítimamente, privándolo así del bien jurídico máspreciado por una persona como lo es gozar de su libertad personal, por lo tanto solicitará por la vía de acción este juicio constitucional, para mantener así el orden constitucional y de legalidad, para nulificar todo acto contrario a los mandatos establecidos y definidos en la fracción I del artículo 20 de la Constitución obligando a las autoridades responsables a respetar las garantías que la misma otorga.

El quejoso será el sujeto procesal quien estará legitimado para ejercitar la acción de amparo, es la persona en contra de quien se pronuncia el acto reclamado al encontrarse privado de su libertad, por lo que las autoridades tendrán la obligación de notificarle en el lugar donde se encuentre recluido, y las autoridades responsables serán aquellas quienes dicten, ejecuten, ordenen, o traten de ejecutar dicho acto reclamado. La importancia y objetivo del amparo en materia penal es el restituir al quejoso en el goce de cualquiera de las garantías antes señaladas que le fueron violadas, en este caso en particular lo que es de trascendencia es la libertad, por tanto el objetivo específico será que le sea restituida la libertad personal al quejoso.

Alberto Del Castillo del Valle enseña que se estará frente a un juicio de amparo en materia penal cuando se interponga contra actos de autoridades administrativas o judiciales, para proteger la vida, la libertad, la integridad física y moral, deportación, destierro, y leyes inconstitucionales penales: "Es el juicio de garantías que se promueve para proteger la vida la libertad personal, la integridad física y/o la integridad moral del quejoso, ya sea que el acto reclamado se atribuya a una autoridad administrativa o a una judicial. Al respecto las Leyes de Amparo y Orgánica del Poder judicial de la Federación sostienen que ésta clase de amparo procede contra actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal [salvo se trate de una corrección disciplinaria o medio de procedimiento impuesto fuera de procedimiento penal como el decretado por un juez civil] deportación, destierro o la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 constitucional [tortura]. Por último se está frente a un amparo en materia penal cuando se impugna de inconstitucional una ley en materia penal, cuando se reclaman las resoluciones judiciales dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados o en los de responsabilidad civil cuando la acción se funde en la comisión de un delito."³⁸

Ricardo Ojeda Bohórquez explica que este juicio se tramita en forma sumaria ante los órganos competentes, el cual procederá contra actos o leyes de autoridades en materia penal contrarios a la Constitución, como un sistema para la defensa de la garantías individuales, invalidándolos y restituyendo al quejoso la garantía violada: "Es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio sumario ante los órganos competentes conforme a la ley que tiene como materia, normas o actos de naturaleza penal de la autoridad, que contravenga la Constitución federal, que violen las garantías individuales de los gobernados o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa, en perjuicio de los propios gobernados y que tiene como efectos la

³⁸ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Segundo Curso de Amparo, segunda edición, México, editorial EJA, 2001, p. 226

invalidez de los actos reclamados y la restitución del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación.”³⁹

Mediante el juicio de amparo en materia penal como medio de defensa constitucional, se otorga la protección más eficaz a los gobernados personas físicas para que los mismos gocen de sus derechos más preciados como su libertad corporal de tránsito o movimiento, su vida, así como su integridad física y moral, con el claro objetivo de salvaguardar estos bienes jurídicos tan elementales [derechos del hombre] por medio de la nulificación de los actos ilegales de las autoridades estatales, que teniendo como obligación respetarlas violaron esas garantías en materia penal, declarando su inconstitucionalidad con el fin inmediato de que el gobernado agraviado sea restituido en el pleno goce de cualquiera de esos derechos que le fueron conculcados, manteniéndose con esto el respeto al orden jurídico nacional y primordialmente a la Constitución.

Con los elementos analizados anteriormente ya en su conjunto se podrá explicar la definición jurídica que propone ésta tesis de investigación de lo que debe entenderse por juicio de amparo en materia penal concluyendo que es, el sistema jurídico - procedimental o medio eficaz para la defensa del control constitucional y de legalidad, para la protección de las garantías en materia penal de un gobernado agraviado persona física con el carácter de indiciado, inculgado, procesado, o sentenciado, quien es afectado en forma directa y personal en sus derechos mas preciados como lo son : la vida, su libertad personal así como su integridad física y moral, con la finalidad de invalidar y nulificar cualquiera de los actos o leyes penales ilegales y contrarios al Ordenamiento jurídico fundamental nacional de las autoridades responsables órganos de gobierno y funcionarios públicos en materia penal, ejerciéndose la instancia por la vía de acción en favor del quejoso ante los tribunales judiciales federales penales competentes, por medio de un juicio, finalizándose con una sentencia de efectos relativos, con el objetivo de restituir al gobernado en el pleno goce de su garantía de libertad personal que le fue conculcada ilegítimamente.

³⁹ OJEDA BOHÓRQUEZ Ricardo, El Amparo Penal Indirecto, tercera edición, México, editorial Porrúa S.A., 2002, p. 3

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS EN MATERIA PENAL

Los antecedentes sobre la historia de las garantías en materia penal son la narración sistemática de las ideas que han determinado su evolución y desarrollo, resultan de gran importancia para la mejor comprensión de las instituciones actuales, para una mejor y eficaz aplicación de estas garantías en beneficio de todo inculcado en el procedimiento penal. Por lo tanto es necesario la realización de un breve análisis y reseña sobre sus orígenes y evolución.

1.1.-CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ 1812.-

La Constitución de Cádiz fue una de las primeras leyes fundamentales en la historia jurídica nacional, en la cual se aprecia un primer antecedente directo de las garantías en materia penal, la misma les concedió protección como derechos humanos, estableció la defensa y salvaguarda de la libertad personal, garantía "criminal" primordial en los derechos del "Español" como así lo estableció formalmente esta Constitución y denominándoles de esta manera, la Constitución de Cádiz se dividió en diez títulos y trescientos ochenta y cuatro artículos.

De igual forma entre las garantías en materia criminal instituidas en esta época encontramos que ya se prohibía la confiscación de bienes, se estableció la brevedad en la solución de juicios criminales, prohibía también aplicar penas trascendentales, ordenaba la prisión preventiva por delitos penados con encarcelamiento, estableció la prohibición ante la tortura así como el tormento, contenía la orden de expedir un escrito con la orden de captura, instituyó también la tramitación de procesos públicos, habla sobre la toma de una declaración, ya se ordenaba la libertad bajo fianza, existía la obligación para las autoridades de notificar al acusado nombre de su acusador y la información sumaria sobre el hecho y causa que se sigue, ya se hablaba de la figura del arresto *In fraganti* así como las bases que legalmente se debían disponer para que cualquier persona quedara sujeta a un juicio penal o causa criminal como así se estableció.

Algunos de los antecedentes legales de las garantías en materia penal o criminales establecidas materialmente por la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz lo constituyen las disposiciones contenidas por los artículos 242 al 308. Se expondrán antecedentes legales inmediatos establecidos en relación con el artículo 16 constitucional los cuales se encontraban así :

“Artículo 287.-Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificara en el acto mismo de la prisión.”

“Artículo 292.-In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez presentado o puesto en custodia,”

“Artículo 306.-No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.”⁴⁰

Este documento histórico indicaba que las cortes y el rey debían respetar las formalidades de un proceso las cuales no podían ser desconocidas. Se denominaba “causa criminal” a la causa penal actualmente, así como se hablaba de el “español” como gobernado sujeto titular de las garantías, y por tanto los mexicanos de entonces adquirieron la misma condición y derechos, se protegía el domicilio del español el cual ordenaba no podía ser allanado, así también era vigente y gozaban en aquella época del fuero eclesiásticos y militares. Este documento ordenaba para garantizar la seguridad del español que al estar preso debía dictarse un auto motivado sin el cual no podría mantenerse en la cárcel.

Como antecedentes legales directos del artículo 19 constitucional en esta Ley suprema histórica se encuentran conformadas las siguientes disposiciones :

“Artículo 293.-Si se resolviere que el arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcalde a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.”⁴¹

⁴⁰ LARA ESPINOZA Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Ob, cit, p. 60

⁴¹ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, Artículos 12 a 23 constitucionales, T. III, Cámara de Diputados LVII Legislatura, México, editorial Porrúa S.A. y Cámara de Diputados, 2000, p. 825

Los antecedentes inmediatos del artículo 20 constitucional lo constituían las disposiciones que a continuación serán expuestas :

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

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

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

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

“Artículo 301.-Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimientos de quiénes son”

“Artículo 302.-El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes.”⁴²

Oscar Cruz Barney indica que contiene principios fundamentales en relación a la libertad: “La nación está obligada a proteger mediante leyes la libertad civil, la propiedad y los derechos legítimos de los individuos que la componen.”⁴³

La Constitución Política de la Monarquía Española se promulgó en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la cual tuvo relativa vigencia, estableció los derechos que se otorgaron en favor de las personas sujetas a una investigación criminal, prohibía al rey y a las cortes ejercer funciones judiciales, abocarse a causas pendientes y mandar abrir juicios fenecidos. Consagró el principio de unidad de jurisdicción aunque subsisten los fueros eclesiásticos y militar, prevé la suspensión de las mismas pero sólo en cuanto al arresto de los delincuentes.

⁴² LARA ESPINOZA Saúl, Ob, cit, p. 271

⁴³ CARBONELL Miguel y CRUZ BARNEY Oscar, Constituciones Históricas, primera edición, México, editorial Porrúa S.A., 2002, p. 72

2.2.-CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN 1814.-

Los antecedentes legales de esta Constitución nacional se localizan históricamente plasmados en el denominado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, se promulgó el 22 de octubre de 1814 en Apatzingán, la cual no tuvo vigencia, pero ésta es una de las primeras leyes fundamentales en la historia nacional en la cual se aprecia la creación de la división de algunas garantías individuales, como las de libertad, propiedad, igualdad, y seguridad jurídica, además estableció un antecedente muy importante en relación con el artículo 13 constitucional vigente, por el cual se establecía la garantía de igualdad ante la ley estipulando "la ley debe ser igual para todos", indicaba así mismo como una garantía en materia criminal de gran trascendencia el que nadie pudiera ser detenido o como lo contenía aquella disposición histórica "aprisionado" en forma arbitraria por alguna autoridad, sino únicamente en los casos establecidos en la ley. Se encontraba establecido en la misma por el artículo 31 la garantía de audiencia y la garantía de defensa por el 37 del mismo documento histórico. Los antecedentes legales inmediatos en relación con el artículo 16 constitucional en este documento son la siguiente disposición :

"Artículo 166.-No podrá el Supremo Gobierno: Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con el que se hubiere actuado."⁴⁴

El antecedente legal próximo del artículo 19 constitucional en esta Ley suprema histórica es el siguiente artículo:

"Artículo 22.-Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados."⁴⁵

Burgoa Orihuela explica que : "La Constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad."⁴⁶

⁴⁴ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, T. III, Ob, cit, p. 202

⁴⁵ LARA ESPINOZA Saúl, Ob, cit, p. 246

⁴⁶ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Las Garantías Individuales, Ob, cit, p. 121

Como antecedente inmediato del artículo 20 constitucional está integrado y constituido por la disposición que a continuación será expuesta :

“Artículo 30.-Todo ciudadano se reputa inocente mientras no se declare culpable.”⁴⁷

Establecía que los actos de las autoridades en contra de los ciudadanos sin las formalidades legales serían arbitrarios, estipulaba la presunción de inocencia en favor del ciudadano, la garantía de ser escuchado, juzgado y vencido en juicio previo, el plazo máximo del arresto era establecido en cuarenta y ocho horas.

2.3.-CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.-

Por esta Ley Fundamental se comprenden una serie de derechos muy relevantes en materia penal, como las garantías sobre las prohibiciones de juzgar a un ciudadano por leyes posteriores al hecho presuntamente delictuoso, así también se estableció la forma de administrar la justicia completa, pronta e imparcial, se debía juzgar por tribunales generales, prohibía el juzgar por leyes privativas, no permitía aplicar penas de infamia así como tampoco, confiscación y la tortura, “Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormento sea cual fuera la naturaleza y estado del proceso”, se encontraba establecida la garantía de protección al domicilio, y se estableció la defensa a la libertad de tránsito.

Algunos de los antecedentes legales de las garantías en materia penal establecidas por la Constitución Federal sancionada por el Congreso Constituyente y promulgada el 4 de octubre de 1824 lo constituyen las disposiciones contenidas en los artículos siguientes. Se expondrá el antecedente legal inmediato establecido en relación con el artículo 16 constitucional el cual se encontraba de esta forma :

“Artículo 150.-Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente.”

“Artículo 152.-Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no en los casos expresamente dispuestos en la ley, y en la forma que esta determine.”⁴⁸

⁴⁷ LARA ESPINOZA Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Ob, cit, p. 271

⁴⁸ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, T. III, Ob, cit, p. 204

Cruz Barney explica la inexistencia de un capítulo sobre garantías : "No existe un capítulo especial destinado a los derechos fundamentales, y para la defensa de los mismos la única vía es la responsabilidad de los funcionarios."⁴⁹

Contemplaba disposiciones protectoras de algunas libertades personales de los gobernados como el artículo 112 en su fracción II de éste documento histórico que imponía limitaciones al Presidente respecto de la libertad personal; controlando las arbitrariedades del mismo funcionario:

"No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien la seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del Tribunal o juez competente."⁵⁰

Esta fué la primera ley suprema que rigió en el México independiente, este documento histórico fue promulgado el 4 de octubre de 1824, la misma estableció garantías de seguridad jurídica para proteger al ciudadano en contra de aprehensiones indebidas, procesos irregulares o imposiciones arbitrarias, reivindicando la lucha del hombre por su libertad. Prohibió las detenciones sin pruebas ya sean como lo estableció la misma "semi plenas o indicios" por más de 60 horas, así como el registro de casas y efectos de los habitantes sin ajustarse a las disposiciones legales; ésta dejaría de tener vigencia hasta 1835, los antecedentes directos del artículo 19 constitucional en esta Ley Suprema histórica lo constituyen las disposiciones expuestas :

"Artículo 149.-Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso."⁵¹

En esta carta magna no se comprendió ningún capítulo especial sobre las garantías individuales, de igual manera esta constitución permaneció sin alteraciones hasta su abrogación, es directo el antecedente sobre la forma de impartición de justicia completa pronta e imparcial, [antecedente del 17 constitucional vigente] la misma prohibió los tribunales denominados "por comisión".

⁴⁹ CARBONELL Miguel y CRUZ BARNEY Oscar, Ob, cit, p. 88

⁵⁰ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, T. III, Ob, cit, p. 203

⁵¹ LARA ESPINOZA Saúl, Ob, cit, p. 246

Como medios de defensa por la misma Constitución se encontraba su artículo 38, el cual otorgaba facultades y la obligación para el Congreso de Gobierno "de velar sobre la observancia de la constitución" también se aprecia que ésta obligaba a los servidores públicos a protestar el leal desempeño del cargo, y protegía los derechos del hombre por su artículo 30 :

"La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y ciudadano."

2.4.-LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES 1836.-

Llamada como Bases y Leyes Constitucionales de la Republica Mexicana, ge decretada por el Congreso General de la Nación, el 30 de diciembre de 1836, conocida e integrada por Siete Leyes Constitucionales de corte centralista, este documento constitucional resguarda garantías individuales, derechos del hombre como mal se les denomino, en la primera de las siete leyes que la conformaban en materia penal en su artículo segundo se estableció un listado de éstos derechos del hombre; resguardaba el patrimonio de los mexicanos; no se permitía las penas de confiscación, estableció el breve término para la resolución sobre la situación de los detenidos, protegía a los gobernados contra la aplicación de penas trascendentales, existen antecedentes importantes sobre la libertad de las personas, no admitió el tormento como una pena aplicable a algún ciudadano y, tampoco estableció el aplicar leyes privativas.

Ordenó la posibilidad de proporcionar todos los elementos para la defensa de los mexicanos, se aprecia la no permisibilidad de leyes retroactivas respecto de la libertad de los ciudadanos, de igual forma estableció la prohibición de restringirles la libertad por delito que no merezca una pena corporal, en la misma ley fundamental es posible establecer la existencia de antecedentes directos del artículo 13 vigente sobre la prohibición de fueros, pero con la salvedad de que se mantenían y prevalecían los fueros eclesiástico y militar. Las violaciones que pudieran cometer funcionarios públicos a esta Carta magna podrían ser impugnadas ante el Supremo Poder Conservador. Se expondrán antecedentes legales inmediatos establecidos en relación con el artículo 16 constitucional los cuales se encontraban de esta forma ;

"Artículo 2-I, II primera ley.- Son derechos del mexicano :

I.-No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes correspondan según la ley.

"Exceptuase el caso de delito In fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

Artículo 18-II, cuarta ley.-No puede el presidente de la República:

II.-Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien y la seguridad pública, podrá arrestar a los que fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

Artículo 43.-Para proceder a la prisión se requiere :

I.-Que proceda información sumaria, de que resulte sucedido un hecho que merezca, según las leyes ser castigado con pena corporal.

II.-Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal."⁵²

Oscar Cruz Barney explica que en la primera ley constitucional se establecieron los derechos y obligaciones de los ciudadanos mexicanos, así como principios en relación con las garantías penales sobre la libertad: "Se establece la libertad de tránsito, inviolabilidad del domicilio, e irretroactividad de la ley."⁵³

Los antecedentes legales directos del artículo 19 constitucional en esta Ley suprema histórica son el siguiente artículo:

"Artículo 2.-Son derechos de los mexicanos :

II.-No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por estas más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

Artículo 18.-No puede el presidente de la República:

II.-Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar."⁵⁴

⁵² LARA ESPINOZA Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Ob, cit, p. 130

⁵³ CARBONELL Miguel y CRUZ BARNEY Oscar, Ob, cit, p. 92

⁵⁴ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, T. III, Ob, cit, p. 246

Como los antecedentes inmediatos del artículo 20 constitucional se encuentran las disposiciones que a continuación serán expuestas :

“Artículo 47.-Dentro de los tres días en que se verifique que la prisión o detención, se tomara al presunto reo su declaración preparatoria: en éste acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios.

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

Artículo 49.-Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún genero de delito.”⁵⁵

Estableció un avance en relación a los derechos del hombre al reconocer el derecho a ser informado sobre las pruebas que existen en su contra, en este documento histórico no se estableció ningún medio para su defensa y que asegurara el respeto para estos derechos denominados del “presunto”, así mismo establece los requisitos para que pueda ser aprehendida una persona; con un mandamiento por escrito firmado por juez competente, los requisitos que debían reunirse para el cateo de las casas y, como serían juzgados y sentenciados.

2.5.-BASES ORGÁNICAS 1843.-

Como antecedentes de las garantías en materia penal existían las Bases Orgánicas de la Republica Mexicana acordadas por la honorable junta legislativa por los decretos 19 y 23 de diciembre de 1842, estaba dividida en once títulos, los cuales serían sancionados por el Supremo Gobierno Provisional durante la Constitución del 12 de junio de 1843, ya en su artículo 9 [de corte centralista] se encontraban instituidas las ordenes de cateo en relación con la defensa al domicilio personal, incluía el tema sobre los plazos de duración máxima de las detenciones de los mexicanos, se prohibía de igual forma la intimidación como

⁵⁵ LARA ESPINOZA Saúl, Ob, cit, p. 271

una forma de obtener declaraciones de los ciudadanos, se mantuvieron vigentes los fueros durante su existencia, se otorgó la protección al gobernado en cuanto a ser juzgado por leyes generales así como también ya se prohibían los tribunales especiales, de igual forma se defendía la libertad personal así como también se establecía el límite del plazo legal para las retenciones. Se expondrán antecedentes legales inmediatos establecidos en relación con el artículo 16 constitucional los cuales se encontraban de la siguiente forma ;

“Artículo 9 VI.-Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra el indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

VII.-Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni este lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito. XI.-No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, si no en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.”⁵⁶

El siguiente párrafo viene a constituir un medio de defensa previsto por la Constitución por violación de los jueces en cualquiera de los derechos establecidos en favor los inculpados en los juicios penales :

“Cualquier falta de observancia en los tramites de un proceso produce la responsabilidad del juez, y en lo civil además la nulidad para solo efecto de reponer el proceso.”⁵⁷

Indicaba que dentro de los derechos de los ciudadanos, no podía juzgarse si no es por jueces de su propio fuero, así como por leyes y tribunales establecidos con anterioridad al delito, el plazo máximo de la detención por

⁵⁶ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, Ob. cit. p. 208
⁵⁷ LARA ESPINOZA Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Ob, cit, p. 63

autoridades "políticas" era por tres días, y ante los jueces no excedería de cinco días, se consideraba arbitraria la detención si la misma excedía de estos plazos.

Antecedente legal directo del artículo 19 constitucional en esta Ley suprema histórica es el siguiente artículo :

"Artículo 9-VII.-Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni este lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito.

X.-Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga."⁵⁸

Se estableció como un derecho de los ciudadanos, el que nadie podría ser obligado a rendir una confesión por coacción cuando sea juzgado, esta misma señala la sanción aplicable para los jueces cuando se excedían del término para dictar el auto por el cual queda preso un ciudadano, garantizaba seguridad personal exigiéndose determinadas formalidades para detener a un mexicano, declaraba que nadie podría ser juzgado por tribunal de comisión, y que nadie podía continuar en prisión luego de que apareciera que no es acreedor a una pena corporal, si el mismo otorgaba fianza, estaba prohibido el tormento al imponerse la pena de muerte, contenía un capítulo desarrollado referente a las garantías individuales, enfatizándose sobre la prohibición de la esclavitud.

2.6.-ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 1847.-

En el año de 1846 se convocó a un Congreso, el interés primordial era establecer el imperio de la Constitución Federal de 1824, introduciendo algunas reformas esenciales. El Congreso nombró una comisión formada por Edmundo Paredes Espinoza de los Monteros, Manuel Crecencio Rejón, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. La mayoría de la comisión [Salvo Mariano Otero], presentó al

⁵⁸ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, T. III, Ob, cit, p. 829 47

Congreso Constituyente en sesión del 5 de abril de 1847, un dictamen proponiendo se declarara que la Constitución de 1824 fuera la única en el país, mientras no se publicaran todas las reformas que determinarían hacerse en ese congreso. Mariano Otero por su parte, formuló un voto particular en sentido diverso acompañando un acta de reforma que también fue al congreso en la sesión antes mencionada. Dicho Congreso rechazó el dictamen de la mayoría, y discutió el voto particular de Mariano Otero, y el proyecto de actas de reformas, el cual con algunas modificaciones y adiciones, fue jurada el 21 de mayo de 1847, destaca la disposición de que no sólo se fijan los principios relativos a la organización de los poderes públicos, si no que se establecen las bases de las garantías individuales. Otero afirma que la Constitución debe establecer las mismas garantías de una manera estable y propone crear una ley posterior de carácter general, ese documento estableció el Amparo a cualquier habitante en el ejercicio y conservación de los derechos fundamentales contra los ataques de los poderes legislativos y ejecutivo, de la federación, y de los estados, se estableció con precisión la garantía constitucional así como la comprensión de que una enumeración de alto nivel de ellas no producirán ningún resultado concreto si no se crea al mismo tiempo un instrumento práctico para defenderlas y hacerlas respetar. Oscar Cruz Barney habla acerca de la ley en que se fijarían estas garantías individuales explicando: "Para asegurar los derechos del hombre, reconocidos por la Constitución, en una ley habría de fijar las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, así como establecerá los medios para hacerlas efectivas."⁵⁹

La Constitución Política de la República Mexicana fue sancionada por el congreso general constituyente el 18 de mayo de 1847, en la misma histórica Carta Fundamental se logró contemplar la diferencia que ésta estableció entre los derechos del hombre y las garantías individuales, para lo cual, se logra apreciar materialmente ésta distinción por medio de el reconocimiento que se hace de los derechos del hombre establecidos en la propia Constitución y, por el otro extremo al instituirse y otorgarse las garantías individuales en una ley secundaria que las contendría vigentes y aseguradas para proteger los derechos reconocidos por

⁵⁹ CARBONELL Miguel, CRUZ BARNEY Oscar, Ob, cit, p. 99

aquella en favor de todo mexicano. Por otro lado es de gran significado y trascendencia el hecho que en ésta Carta Fundamental no se establezca capítulo alguno para las garantías individuales, si no por el contrario como se explicó anteriormente que hayan sido establecidas en una ley secundaria materialmente, la cual estaba integrada en la misma. Como medio de defensa para la propia Ley Suprema se encontraba regulado un medio por el cual se lograba determinar la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de las leyes, ya sean federales o locales, así con el amparo se lograba un medio de defensa efectivo de garantías.

2.7.-CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857.-

Esta Carta Magna fué expedida el 5 de febrero de 1857, en el articulado del mismo documento histórico se pueden reconocer los derechos del hombre así como su protección como soporte, y finalidad de todas las instituciones del México independiente de aquella época, ordenando el propio Estado que cualquier ley así como las autoridades públicas están obligadas legalmente a respetarlas, por ésto se confirma la existencia de la distinción en esta Carta Magna entre los derechos del hombre y las garantías individuales. Antecedente directo del artículo 16 constitucional en ésta Ley suprema lo constituye la siguiente disposición :

“Artículo 16.-Nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso del delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”⁶⁰

Como antecedente inmediato del artículo 19 constitucional se encuentra conformada la disposición que a continuación será expuesta :

“Artículo 19.-Ninguna detención podrá exceder del término de 3 días, si que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que lo ordena o constituye responsable a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en

⁶⁰ LARA ESPINOZA Saúl, Ob, cit, p. 137

las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.”⁶¹

Como los antecedentes inmediatos del artículo 20 constitucional se encuentran las disposiciones que a continuación serán expuestas :

“Artículo 20.-En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

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

II.-Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas; contadas desde que este a disposición de su juez;

III.-Que se le caree con los testigos que depongan en su contra;

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

V.-Que se el oiga en defensa por si o por personas de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o lo que le convenga.”⁶²

Se estableció que nadie podría ser molestado ya sea en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones, si no es por escrito de la autoridad competente, fundada y motivada la causa legal del procedimiento, las garantías del acusado en un juicio criminal indican que se debía informar el motivo por el cual se le procesaba así como el nombre de quien lo acusaba, la obligación de tomar la declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas desde que fuese puesto materialmente ante un juez, el derecho a ser careado con los testigos, se le debían facilitar todos los datos que requiriese, se otorgaba el derecho a una defensa o en su caso una de oficio. Abolió a su vez la pena de muerte por delitos políticos, las penas de azotes, mutilación, infamia, marca palos azotes, tormento, la multa excesiva y la confiscación de bienes. Es la primer Carta Fundamental en la historia que instituye por vez primera un capítulo especial para establecer los derechos del hombre en el título I sección I compuesta por 29 artículos, en este documento se estableció la garantía en materia penal sobre “la prohibición de expedir leyes retroactivas”, así como también se estableció en la

⁶¹ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, Ob, cit, p. 831

⁶² LARA ESPINOZA Sául, Ob, cit, p. 275

misma el medio de defensa constitucional que sería el único que regiría para el México independiente, la máxima institución jurídica nacional el Juicio de Amparo, la misma contiene los antecedentes legales directos que sirvieron de base para la Constitución de 1917 los cuales fueron tomados para la redacción de esta última. Oscar Cruz Barney explica como estaba integrado el título I de este documento histórico exponiendo que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales afirmando : "El Título I esta dedicado a los derechos del hombre, los mexicanos, los extranjeros y los ciudadanos mexicanos. Destaca el reconocimiento en 29 artículos a los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales."⁶³

2.8.-CONSTITUCIÓN DE 1917.-

Los cambios que se originaron en la Constitución de 1857, tuvieron lugar por las grandes demandas sociales que ocasionaron la revolución Mexicana de 1910, por lo cual Venustiano Carranza prometió que reuniría al congreso constitucional, para la realización de una nueva Constitución dónde quedarán cristalizados materialmente los cambios logrados con la Revolución. La última de las Constituciones de la historia jurídica nacional, y que actualmente rige en nuestro país fué la promulgada en Querétaro el 5 de febrero de 1917.

A pesar de que la constitución de 1857 otorgaba derechos a las personas sujetas a un procedimiento penal, se aprecia que los mismos no le eran respetados, los jueces se apoyaban en formas similares a las de la inquisición por lo que no se les daba oportunidad de lograr una defensa que permitiera demostrar su inocencia, la misma constitución de 1917 es una muestra del inicio del nuevo procedimiento penal por el que se amplían notoriamente los derechos del inculpado, pero esto únicamente ante el juez de la causa, el artículo 20 constitucional no hizo referencia sobre los derechos que eran aplicables durante la etapa de la averiguación previa, en años posteriores una grave aberración de la jurisprudencia sobre las mismas estableció que no eran aplicables. Después se realizaron únicamente entre los años de 1917 a 1993 dos reformas al artículo 20

⁶³ CARBONELL Miguel, CRUZ BARNEY Oscar, Ob, cit, p. 104

constitucional específicamente relativas a la libertad provisional bajo caución, del contenido de dichas reformas se aprecia que la misma no hace mención alguna en relación con las garantías en la etapa de la averiguación previa. Los antecedentes legales directos de la Constitución de 1917 encuentran su fuente debido al Proyecto de Constitución del 1º de diciembre de 1916. El antecedente directo del artículo 16 constitucional en ésta Ley suprema histórica lo constituye la siguiente disposición :

"Artículo 16.-No podrán librarse ordenes de arresto contra una persona, si no por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que este además apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo se expresara el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia levantándose en el acto de concluir esta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales."⁶⁴

Como antecedente inmediato del artículo 19 constitucional se encuentra conformada la disposición que a continuación será expuesta :

"Artículo 19.-Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado los elementos que constituyen a aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción a este disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaide o

⁶⁴ LARA ESPINOZA Saúl, Ob, cit, p. 137

carceleros que la ejecuten. Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo maltrato en la aprensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades.”⁶⁵

En esta Ley fundamental que actualmente es la que rige a nuestro país, se exponía el que no se le dará efecto retroactivo a ninguna ley en perjuicio de persona alguna, de igual manera ordenaba que en juicios del orden criminal está prohibido imponer una pena por analogía y por mayoría de razón, que no se encuentre decretada por una ley que se aplique exactamente al delito específico, estatuyó que para afectar la libertad de los gobernados debería ser únicamente por la orden de arresto de una autoridad judicial, presentada una acusación por hechos legalmente señalados como delito, que tengan indicada una pena corporal o alternativa, apoyada por la declaración bajo protesta de una persona que sea digna de fe. Se instituyeron las ordenes de cateo, las cuales deberían expresar el lugar ha inspeccionar y los objetos a buscar, levantándose una acta circunstancial en presencia de dos testigos. Como los antecedentes inmediatos del artículo 20 constitucional se encuentran conformadas las disposiciones que a continuación serán expuestas :

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

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

⁶⁵ DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, T. III, Ob, cit, p. 832 53

II.-No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda aquel objeto;

III.-Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia 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 atribuya y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.-Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio para hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa;

V.-Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliara para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren en el lugar del proceso;

VI.-Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepa leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión;

VII.-Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.-Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediere de este tiempo;

IX.-Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentara lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan.

Si el acusado no quisiere nombrar defensores, después de que se le requiere, para ello, al rendirse su declaración preparatoria, el juez le nombrara uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; Pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite y,

X.-En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computara el tiempo de la detención.”⁶⁶

Respecto de la garantía de libertad bajo caución se estableció que sería otorgada inmediatamente que sea solicitada, si se pagaba una fianza establecida en la cantidad de diez mil pesos, depositando la misma ante la autoridad sin especificar cual sería esta, o podría otorgarse una caución hipotecaria o personal, según por las circunstancias personales o por la gravedad del delito, indicando que se concedería si el delito no tuviese señalada una pena mayor de cinco años de prisión. Por medio de ésta Constitución se prohibieron las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, el tormento así como la confiscación de bienes y la multa excesiva, estableció que la aplicación parcial o total de los bienes de una persona por la autoridad judicial para pagar la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito así tampoco para pagar impuestos y multas, no se consideraría como confiscación, este documento histórico en México es el resultado de una lucha en común del pueblo para obtener más libertades y a su vez conseguir más seguridad, igualdad y participación en la vida democrática, la misma tiene su origen debido a la propuesta de reformar a la Constitución de 1857. En ésta Constitución se afirman los derechos del hombre, bajo el nombre de garantías individuales a las que se les adhieren la garantías sociales. La Constitución de 1917 marca la separación de la iglesia con el Estado y fortalece a su vez el municipio libre, la misma fue la primer Carta Fundamental en incluir garantías sociales, se estableció un equilibrio entre el ejecutivo y el legislativo, y el poder judicial continúa con la línea de la Constitución de 1857. Sus artículos se dirigen a cambiar de forma parcial el Estado de derecho de la Constitución de 1857, el régimen de la propiedad que se encuentra contenido en la Constitución de 1917 es patrimonialista, se otorga a la nación el dominio de todo el territorio, de la misma manera Miguel Carbonell explica que ésta hace referencia a los servidores públicos nacionales indicando lo siguiente : “A lo largo de todo el texto se encuentran menciones sobre los requisitos para ocupar cargos públicos; el común denominador es el requisito de la nacionalidad por nacimiento.”⁶⁷

⁶⁶ LARA ESPINOZA Saúl, Ob, cit, p. 277

⁶⁷ CARBONELL Miguel y CRUZ BARNEY Oscar, Ob, cit, p. 29

CAPÍTULO III

“LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DEL INculpADO”

3.1.-MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA SOLICITAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.-

El momento procesal en el cual puede solicitarse el derecho y beneficio de la libertad provisional bajo caución se encuentra establecido en la fracción primera del artículo 20 constitucional, “Inmediatamente que la solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución.” En base a lo anterior puede afirmarse que esta garantía no puede ser condicionada a ningún trámite o fórmula especial para su otorgamiento, y podrá solicitarse en cualquier momento o etapa procedimental, ya sea bien desde la etapa de averiguación previa, durante el momento mismo de la detención del inculpado, e independientemente de que haya rendido su declaración ministerial hasta antes de que se ejercite la acción penal, en relación con lo anterior la fracción III, inciso f, del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales indica lo siguiente:

“Artículo 128.-Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III.-Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y particularmente, en la averiguación previa de los siguientes:

f).-Que se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I de la Constitución y en los términos del párrafo II del artículo 135 de este Código.”

También tiene derecho durante la tramitación de la primera instancia que comprende desde el auto de radicación al auto de que declara cerrada la instrucción, independientemente de que haya rendido su declaración preparatoria, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, así como en la segunda instancia de apelación, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el

Kul

tribunal de apelación, de igual forma puede ser solicitada en el juicio de amparo tanto indirecto como directo, siempre que se reúnan todos los requisitos establecidos por la Constitución para otorgarla, como exige el que se conceda solo por delitos que no sean graves establecidos así por la ley. Con la reforma deja de operar desde 1993 el término medio aritmético de 5 años de prisión, quedando establecidos por la ley cuales serán solo los delitos calificados como graves; el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que podrá otorgarse desde la averiguación previa, así como en todo el proceso:

“Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los requisitos que se señalan para su otorgamiento.”

Establecido erróneamente en el Código Federal de Procedimientos Penales como un incidente de libertad, las leyes procesales adjetivas indican que se tramitará en forma de incidente, lo cual conllevaría a un aumento de tiempo para su concesión, siendo esto inconstitucional y contrario al mandato de la Ley suprema que indica será otorgada *“inmediatamente”*, restringiéndosele así al considerarla como tal, debido a que tiene en realidad el rango de garantía constitucional. Si el juez negara su otorgamiento podrá ser solicitada de nuevo cuantas veces se requiera y concederse argumentando causas supervenientes.

Como es una garantía de rango constitucional los sujetos procesales facultados para solicitarla y que pueden hacerla valer son todos los habitantes y gobernados del territorio nacional que han sido privados de su libertad personal, por la comisión de delitos no graves, otorgando una garantía que asegura no se evadirá de la acción de la justicia, evitándose así la prisión preventiva. Los sujetos legitimados procesalmente para solicitar la libertad provisional bajo caución son de acuerdo al momento de su situación jurídica los siguientes: el presunto responsable, indiciado, el inculpado, procesado, apelante, el quejoso, así como también puede ser solicitada por el defensor o por el legítimo representante del inculpado, y de igual manera pudiere hacerlo la persona de su confianza, siempre que se reúnan los requisitos constitucionales y legales.

3.2.-AUTORIDAD COMPETENTE PARA OTORGARLA.-

La autoridad facultada para otorgar ésta garantía constitucional es originalmente reconocida a los jueces, quien es la autoridad judicial que conoce del proceso o juicio penal, es quien tiene la obligación y deberá resolver de forma inmediata, negando u otorgando legalmente la libertad provisional bajo caución, después de ser solicitada por el inculpado, ello lo expresa la fracción primera del artículo 20 constitucional que indica, "Inmediatamente que la solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución." También se encuentra facultado y compete como autoridad para concederla al juez de apelación durante la segunda instancia, así como también competirá otorgarla a los jueces federales, juez de distrito o magistrado de circuito ya sea en primera o segunda instancia durante la tramitación de un juicio de amparo indirecto o directo.

De la misma manera se encuentra facultado como autoridad para otorgar la libertad provisional bajo caución el Ministerio público, pero únicamente durante la etapa de averiguación previa, esto se deduce de la redacción del párrafo primero del artículo 399, y de la fracción segunda del artículo 135 ambos del Código Federal de Procedimientos Penales que indican lo siguiente:

"Artículo 399.-Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos."

"Artículo 135.-El Ministerio público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario."

De igual forma la fracción IX del artículo 2o del Código Federal de Procedimientos Penales en comento, indica que una de las atribuciones que competen al Ministerio Público durante la averiguación previa será otorgar o revocar dicha libertad provisional:

"Artículo 2.-Compete al Ministerio Público Federal llevar a acabo la averiguación previa y ejercer en su caso la acción penal ante tribunales.-
XL-Conceder o revocar cuando proceda la libertad provisional del indiciado."

hid.

3.3.-REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE PROCEDENCIA.-

El artículo 20 constitucional establece en su fracción I cuales son los requisitos de la Ley Fundamental para conceder la libertad provisional bajo caución a un inculpado en todo proceso del orden penal:

“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 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 al 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 el monto y forma 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, puedan imponerse al inculpado.

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

REQUISITOS PARA OTORGARLA.-

- 1.-Que la solicite el inculpado o su defensor ante la autoridad competente para otorgarla, el juez de la causa penal o ante el Ministerio público
- 2.-Que no sean delitos graves establecidos y calificados así en la ley
- 3.-Garantizar el monto estimado de la reparación del daño.
- 4.-Garantizar el monto de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse
- 5.-Garantizar el pago de sus obligaciones legales
- 6.-Cuando no sea un delito calificado por la ley penal como grave, no se trate de un sujeto que haya sido sentenciado por un delito grave
- 7.-Que el Ministerio Público no aporte elementos que presuman que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o la sociedad.

hul -

Garantizar el monto estimado de la reparación del daño significa que se debe cubrir económicamente un monto patrimonial, en favor de la víctima del delito para no dejar desprotegidos sus derechos en caso de responsabilidad en el delito. Por lo que respecta sobre garantizar el monto de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse significa que son penas públicas que aseguran quedará cubierto el importe con ese dinero en favor del Estado, en caso de que el inculcado sea condenado y se sustraiga de la acción de la justicia. Para el caso de garantizar el pago de sus obligaciones legales, son garantías pecuniarias como medida para asegurar que el inculcado no se sustraerá de la acción de la justicia, por medio de las formas legales para garantizar dicho cumplimiento, mediante billete de depósito, depósito en efectivo, fianza, hipoteca, y fideicomiso,

Esta garantía se establece sólo en favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados. Contra la negativa de el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución procederá el juicio de amparo indirecto, para lo cual no será necesario agotar el recurso ordinario antes de interponer el amparo, no hay principio de definitividad por ser una violación dentro del juicio de imposible reparación en su ejecución, por defender tan delicado derecho como lo es la libertad, debido a que el tiempo que se le prive de su libertad a una persona no podrá devolversele el goce perdido de ese derecho.

Para los delitos graves cometidos en grado de tentativa establecidos en las fracciones I a VII del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se ordena que estará prohibida la procedencia de la libertad provisional bajo caución, y las fracciones VIII a XIV del mismo artículo, establecen los delitos graves en grado de tentativa para los cuales si procederá la libertad caucional.

Mancilla Ovando afirma que pueden aplicarse los requisitos de los códigos penales procesales de los Estados si establecen condiciones más liberales que la Constitución: "Para conceder la libertad caucional deberá atenderse en forma exclusiva a la Constitución federal, por exclusión podemos afirmar que si los códigos procesales en materia penal establecen requisitos más benignos para alcanzar los beneficios de la libertad provisional bajo caución sus dictados serán aplicables y no constituirán violación a la garantía constitucional."⁶⁸

⁶⁸ MANCILLA OVANDO Jorge, Ob, cit, p. 207

3.4.- REQUISITOS LEGALES DE PROCEDENCIA.-

Los requisitos legales en materia federal se encuentran establecidos en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, por el cual se garantiza a toda persona que es privada de su libertad personal, ya sea en la etapa de averiguación previa otorgada por el Ministerio Público Federal, o durante el juicio penal de primera instancia otorgada por el juez penal de la causa a ser puesta en libertad cumpliendo todos sus requisitos establecidos :

“Artículo 399.-Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos :

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

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

II.-Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

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

IV.-Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194;

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

El significado de garantizar el monto estimado de la reparación del daño se traduce en que se deba cubrir de manera económica el monto patrimonial como consecuencia del delito, en la Ley Federal del Trabajo se establecerán para cada caso concreto cual será el monto para esta reparación si se llega a afectar la vida así como la integridad corporal, garantizar las sanciones pecuniarias se manifiesta en el pago de una cantidad de dinero en favor del Estado que será determinada por la ley para el caso de condenar al inculcado, caucionar el cumplimiento de sus obligaciones legales significa entregar una forma legal de garantía que asegure que aquel no se sustraerá de la acción de la justicia, y que no sea alguno de los delitos establecidos como graves por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Reunidos estos requisitos el juez de la causa penal o el Ministerio Público están obligados a decretar legalmente la libertad provisional y, en caso contrario estarían incurriendo en responsabilidad penal y cometerían el delito de abuso de autoridad establecido en la fracción VII del artículo 215 del Código Penal Federal:

“Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

VII.-Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad correspondiente o no la haga cesar, también inmediatamente si estuviere en sus atribuciones.”

Alfredo Genis González Méndez explica que cuando se conceda esta libertad será un derecho adquirido y no podrá restringirse si no es por medio de un juicio previo: “Una vez que se ha otorgado éste beneficio constitucional, el indiciado no podrá ser privado nuevamente de su libertad, por esos mismos hechos, es decir, si el Ministerio Público Federal otorgo dicha garantía constitucional y apareciere que el indiciado cometió nuevo delito, por ese sólo hecho se tendrá que escuchar al indiciado antes de revocársele la libertad provisional bajo caución de la cual gozaba, ya que si no se hace de esa forma, y se cumplen dichas formalidades se violaría la garantía de audiencia.”⁶⁹

Para conceder dicha libertad el juez no deberá tomar en consideración las atenuantes o las agravantes para concederla, debiendo atender sólo a la pena que corresponde al delito que se impute como se señala en la ley, ésta misma libertad será concedida exclusivamente para los procesados, ya que para los reos que han sido sentenciados no será operante este beneficio.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica en su artículo 556 los requisitos que se deben satisfacer para conceder esta libertad provisional, ya sea tanto por un juez penal así como por el Ministerio Público local, ambos del Distrito Federal:

“Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

⁶⁹ GENIS GONZÁLEZ MÉNDEZ Alfredo, La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano, primera edición, México, editorial Porrúa S.A., 1999, p. 61

- I.-Que garantice el monto estimado de la reparación del daño
Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo;
- II.-Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III.-Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- IV.-Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos o en el párrafo último del artículo 268 de este Código,"

En la segunda fracción se deberá exhibir como lo es común en la practica billete de depósito de Nacional Financiera, en el último punto se deberá analizar si no es alguno de los delitos señalados como graves dentro del propio Código adjetivo en comento. Este ordenamiento proporciona la definición de lo que es un delito grave, en su artículo 268 fracción III párrafo cuarto, que ordena textualmente :

"Para 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 pena máxima del delito que se trate y dividirla entre dos."

Se devolverán los depósitos o se cancelarán las garantías, cuando se absuelva al acusado o cuando se dicte auto de libertad o de extinción de la acción penal; si es condenado y esta en libertad provisional y se presenta a cumplir su condena, las cauciones y sanciones se harán efectivas en favor de la victima y la segunda para el Estado, y las últimas se devolverán o se cancelarán.

3.5.-REQUISITOS Y CAUSAS PARA NEGARLA EN DELITOS NO GRAVES.-

Estos requisitos para negarle la libertad provisional bajo caución al inculcado aún en los delitos que se consideran como no graves se encuentran establecidos legalmente en el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 constitucional que textualmente ordena lo siguiente:

“En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado 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 inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.”

En forma de análisis se realizará un estudio jurídico en el cual se establezcan cuales son los elementos que integran los requisitos para negarle al inculcado su libertad provisional bajo caución aún tratándose de los delitos considerados como no graves por la ley penal.

REQUISITOS.-

- 1.-Que se trate de un delito no grave
- 2.-Que sea solicitada la negativa de conceder la libertad provisional bajo caución por el Ministerio público al juez de la causa penal
- 3.-Si se le condeno anteriormente al inculcado [reincidente], por uno de los delitos señalados y calificados en la ley penal como graves ; o
- 4.-Si el Ministerio público aporta al juez los elementos que demuestran que la libertad del inculcado es un riesgo para el ofendido o para la sociedad por su conducta precedente o por las circunstancias y características de como fue cometido el delito.

Como se analizó anteriormente no tienen derecho a la libertad provisional bajo caución los procesados a quienes se les impute un delito grave, y tampoco lo tienen aquellos a quienes se impute un delito no grave, si a “criterio” del Ministerio Público, “la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.”

La adición del artículo 399 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, con reforma de fecha 18 de mayo de 1999, se adiciona de manera indicativa en lo referente a los casos en que a solicitud del Ministerio público, el juez podrá prohibir la procedencia de la libertad provisional bajo caución aún tratándose de delitos no graves, con el objeto de establecer criterios objetivos para determinar la improcedencia del otorgamiento de esta libertad, se trató con ello de evitar interpretaciones que pudieran llevar a aplicaciones inexactas o deficientes causando inseguridad e incertidumbre jurídica.

“En casos de delitos no graves, el juez podrá negar a solicitud del ministerio público la libertad provisional del inculcado, cuando este 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 inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido según corresponda, se entenderán, cuando:

I.-El inculcado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal;

II.-El inculcado este sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo genero de delitos;

III.-El inculcado se haya sustraído a la acción de la justicia y este sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado;

IV.-El inculcado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente;

V.-El Ministerio público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculcado se sustraerá de la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada;

VI.-Exista el riesgo fundado de que el inculcado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

VII.-Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla; o

VIII.-El inculcado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.”

El elemento “Si se le condenó anteriormente al inculpado [reincidente], por uno de los delitos señalados y calificados en la ley penal como graves”, sí tiene una base jurídica ya que cuenta con aspectos objetivos para negar la libertad provisional en tratándose de inculpados “reincidentes”, pero el problema radica en el siguiente elemento que indica ; “el Ministerio público aporte al juez los elementos que demuestran que la libertad del inculpado es un riesgo para el ofendido o para la sociedad por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito,” debido a que éste se funda solicitando como requisito para poder negar la libertad en delitos no graves en un elemento basado en aspectos puramente subjetivos, ya que se concede una facultad amplísima y a su vez arbitraria como riesgosa para el Ministerio público, así como para un juez al decidir cuando se concederá dicha libertad, esto derivado de los términos que señalan : “circunstancias y características del delito,” porque tales elementos no se encuentran bien establecidos y definidos de forma clara e interpretados de manera precisa por la Constitución, de tal suerte que es necesario, no se deje duda y no exista cabida a malas interpretaciones o usos extralimitados por parte de esas autoridades al momento de negarla, las mismas no dan parámetro para determinar en qué situaciones se deberá conceder el beneficio de esta garantía constitucional, por tanto se concluye que esta particularidad debe reformarse, regularse y definirse de forma exacta y clara los elementos para negarla en este caso, y no debe dejarse al libre arbitrio de aquellos servidores públicos, por tanto deben interpretarse correcta y claramente estos términos. Al respecto Jorge Mancilla Ovando expone en relación con lo anterior lo siguiente : “Proponemos que se interprete en esos términos la prohibición constitucional consistentes en 1.- “Conducta precedente; Circunstancias o características del delito cometido, porque aunque en estricta técnica legislativa, no hace referencia a esas figuras jurídicas. Lo cierto es que, las conductas delictivas precedentes en el Código Penal Federal tiene la categoría de reincidencia; y, porque las circunstancias o características del delito se prevén y se regulan por el artículo 52 de esa codificación, cuando el juez impone las penas y medidas de seguridad.”⁷⁰

⁷⁰ MANCILLA OVANDO Jorge, Ob, cit, p. 211



3.6.-FORMA Y MONTO DE LA CAUCIÓN.-

La caución es una garantía que ofrece el inculcado o un tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación legal reconocida, o impuesta judicialmente en un proceso penal, para que de esta manera aquel pueda gozar del derecho de su libertad personal durante su procesamiento, garantizando que no se sustraerá de la acción de la justicia, ésta cantidad será depositada ante la autoridad judicial competente, la forma será fijada por el juez de la causa penal, y el auto que la otorgue deberá dictarse debidamente fundamentado y motivado con las razones y argumentos para concederla, negarla, o revocarla .

Esta caución podrá otorgarse a través de cualquiera de las formas autorizadas por la ley, como la entrega de dinero en efectivo, por medio de billete de depósito, la cual es la forma más común de garantizar en un proceso, mediante hipoteca, fianza, prenda, o fideicomiso formalmente constituido. El Ministerio público o en su caso el juzgador que concedan la libertad provisional, deberán permitir que se otorgue la caución en la forma en que más le convenga al inculcado para conseguirla y esté dentro de sus posibilidades económicas para poder cubrirla, esto conforme al texto del artículo 20 fracción I, que a la letra ordena: "El monto y al forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado." Ésta expresión en sentido jurídico significa, que el inculcado pueda alcanzar ésta garantía, evitándose con ello que los jueces se extralimiten al exigir fianzas y garantías excesivas, permitiendo así a los gobernados obtener su libertad personal, sin imponerle como condición el exhibir garantías y fianzas muy elevadas que no puedan ser cubiertas por éste y que las mismas se encuentren fuera de sus posibilidades económicas. Por tanto, los jueces penales al determinar su forma considerarán las circunstancias especiales del inculcado, deberán valorar la capacidad económica de los gobernados para fijar el monto de la caución vigilando que ésta no sea desorbitada, con el fin de hacerla "asequible" o real, y procurando que sea acorde a la capacidad de los mismos para no impedir que gocen del beneficio de su libertad personal provisionalmente por no tener interés en fugarse, y por el tipo de garantía que sea ofrecida.

El monto caucional de las garantías debe ser igual al monto estimado tanto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias; y de igual manera el monto y la forma de la caución deben estar al alcance del inculgado:

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL ARTÍCULO 340, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, QUE RESTRINGE LA FORMA DE GARANTIZARLA, ES INCONSTITUCIONAL. El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, como garantía de todo inculgado, que: "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 ... El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculgado.". Los ordenamientos procesales secundarios, en cumplimiento a este mandato constitucional, han establecido como medios de caución, entre otros, los consistentes en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca y fideicomiso, para que el procesado opte por el que le sea más fácil conseguir, pues ese es el significado de asequible (aquello posible de ser alcanzado o conseguido). El último párrafo del artículo 340 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México se aparta de este principio al exigir, como requisito para obtener la libertad provisional, que la caución para garantizar la reparación del daño se haga mediante depósito en efectivo. Tal disposición es inconstitucional, pues restringe la garantía establecida en el artículo 20 de la Ley Fundamental, al excluir cualquier otro medio de caución asequible para el procesado e igualmente idóneo para garantizar las responsabilidades a su cargo, sin que exista razón alguna, ya que igual seguridad jurídica le dan a la víctima del delito las otras formas de caución que han sido aceptadas por el legislador ordinario como efectivas.”⁷¹

El artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales señala los requisitos que se deben tomar en cuenta para que el inculgado pueda alcanzarla haciéndose asequible el monto de la caución en relación con el pago de su obligación legal:

“El monto de la caución relacionada con la fracción III del artículo 399, deberá ser asequible para el inculgado y se fijará tomando en cuenta :

- I.-Los antecedentes del inculgado;
- II.-La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- III.-El mayor o menor interés que pueda tener el inculgado en substraerse a la acción de la justicia;
- IV.-Las condiciones económicas del inculgado;
- V.-La naturaleza de la garantía que se ofrezca.”

⁷¹ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Abril de 1999, Tesis: P./J. 37/99, p. 18

Los elementos que deberá tomar en consideración el juez para la fijación del monto y la forma de la caución se establecen en el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 constitucional que indica: "Para resolver sobre el monto y forma de la caución el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades, y circunstancias del delito, las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo;"

- a.-La Naturaleza;
- b.-Modalidades y;
- c.-Circunstancias de ejecución del delito;
- d.-Las características del inculpaado;
- e.-La posibilidad del cumplimiento de sus obligaciones procesales.

Están legalmente establecidos los requisitos para poder reducir y modificar la caución, debido a que existe el derecho constitucional para disminuir el monto de la misma, ésto lo establece el párrafo segundo del fracción I del artículo 20 constitucional: En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución; ya sea por las condiciones económicas del inculpaado, o el buen comportamiento en el reclusorio, la posibilidad de disminuirla se determinará con base en las circunstancias que la ley señale, para tal efecto el inculpaado o su defensor deberán solicitarla y aportar los elementos probatorios para decretar esa reducción, sobre la variación del monto fijado el artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los requisitos que el Ministerio público o el juez tomarán para la reducción de la caución:

"A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I.-El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;
- 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;
- V.-Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia."

Las formas legales de caución y la naturaleza de la caución será a elección del inculpado, las cuales pueden consistir en : deposito en efectivo, billete de depósito, fianza, prenda, hipoteca, y fideicomiso formalmente constituido. La caución en depósito en efectivo se hará por el ofendido o un tercero en la institución de crédito autorizada, el certificado se depositara en la caja de valores del tribunal o ante el Ministerio Público, si el inculpado no tiene recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito, el juez podrá autorizar el pago en parcialidades.

REQUISITOS PARA REALIZAR EL PAGO EN PARCIALIDADES.-

- 1.-Que el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para hacer el deposito en efectivo en una sola exhibición
- 2.-Que el inculpado tenga como mínimo 1 año de residir en forma efectiva en el lugar que se siga el proceso
- 3.-Que el inculpado demuestre que esta desempeñando un empleo, trabajo profesión u ocupación lícitos
- 4.-Que tenga fiador personal solvente e idóneo a juicio del juez, y que el mismo proteste hacerse cargo de las exhibiciones que no efectuó el inculpado
- 5.-El monto de la primera exhibición no será menor al 15% del monto total de la caución fijada, se realizará antes de obtener la libertad provisional bajo caución
- 6.-El inculpado se obligará a realizar las exhibiciones por los montos y en los plazos legales fijados por el juez.

Si la garantía consiste en hipoteca, el bien inmueble deberá estar libre de gravámenes, y su valor fiscal no podrá ser menor a la suma fijada como caución más la cantidad que el juez estime para los gastos necesarios para hacerla efectiva, en caso de que la garantía consista en prenda su valor será como mínimo, dos veces el monto de la cantidad que se fije como caución; en relación con la caución otorgada en fianza, los bienes inmuebles de los fiadores deben tener un valor fiscal que no será menor a la suma fijada como caución, más la cantidad que el juez crea será suficiente para cubrir los gastos para hacer efectiva tal garantía.

3.7- LA AVERIGUACIÓN PREVIA.-

La averiguación previa puede iniciarse a partir de cualquiera de las formas de denuncia o requisitos de procedibilidad que pueden presentarse en forma oral o por escrito; la denuncia es la notificación de la probable existencia de un delito que puede hacer cualquier persona ante el Ministerio público de oficio. Para la presentación de denuncias no se admitirá intervención de apoderado legal, excepto para las personas morales por apoderado con un poder general para pleitos y cobranzas, la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los delitos que solo procedan por querrela legalmente. La querrela es la notificación de los delitos perseguibles solo a instancia de parte ofendida legitimada o por su representante legal ante el Ministerio público, la querrela presentada por personas morales se puede realizar por medio de apoderado con un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querrela, cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de 16 años podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado; las personas físicas pueden querrellarse por su apoderado legal, por medio de un mandato en carta poder firmado por aquel y dos testigos, sin ratificación de firmas, es un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querrela.

Se realizarán las diligencias ministeriales de investigación necesarias, para encontrar los medios o elementos probatorios que comprueben y acrediten, el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del inculpado para la integración de la averiguación previa; actuaciones y diligencias tales como inspecciones ministeriales de personas, de testigos, lugares, objetos, y documentos diligencias de reconstrucción de hechos, declaraciones de testigos, y de la víctima, investigación documental, investigaciones técnicas policíacas, diligencias medico legistas, dictámenes periciales y criminalísticos, cateos, y arraigos.

Como una medida precautoria, puede decretarse el arraigo que es una orden judicial escrita fundada y motivada a petición del Ministerio Público o del denunciante, para que la autoridad judicial penal la otorgue por las características del delito y las circunstancias del indiciado. El arraigo domiciliario no excederá del término de 30 días naturales prorrogables, y la prohibición de abandonar un lugar sin la autorización del juez, no excederá de 60 días naturales, el arraigo será



solicitado y vigilado por el Ministerio Público hasta integrar la averiguación previa para el caso de existir riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

El objeto de la averiguación previa será, comprobar el cuerpo del delito que es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho, que la ley señala como delito, y de los normativos si lo requiere. Así como comprobar la probable responsabilidad que se acreditará cuando, de los medios probatorios existentes justifiquen plenamente y deduzcan su participación en la comisión del delito en forma dolosa o culposamente, no existiendo acreditada en favor del inculpado una causa de licitud o una excluyente de responsabilidad.

El término máximo de duración de una detención durante una averiguación previa con detenido nunca excederá del término de 48 horas, excepto en los casos de delincuencia organizada que podrá duplicarse a 96 horas. El Ministerio público deberá resolver la consignación de un detenido dentro del plazo Constitucional de 48 horas, desde que es puesto a su disposición, deberá ordenarse su libertad con reservas de ley, o ponerlo a disposición del juez penal competente. Si la consignación es sin detenido, o no existe flagrancia o no hay caso urgente, no hay tiempo de integración de la averiguación previa, se consignará solicitando una orden de aprehensión o de comparecencia, recordando que nadie puede ser detenido sin una orden de aprehensión emitida por autoridad judicial penal, excepto en los casos de flagrancia o caso urgente.

La terminación de la averiguación previa puede presentarse por dos casos :

A.-POR EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL:

El Ministerio Público llega a la conclusión después de realizar las investigaciones sobre los hechos, que se demuestra la existencia de suficientes elementos probatorios que acreditan el cuerpo del delito, así como de la probable responsabilidad del inculpado, y se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional solicitando una orden de aprehensión en contra del inculpado, y se procederá a consignar la averiguación previa ante el juez penal competente.

B.-POR NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL:

“Artículo 137.-El Ministerio Público no ejercitara la acción penal.-

I.-Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal.

II.-Cuando no se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquel;

III.-Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.-Cuando la responsabilidad penal se halla extinguido legalmente, en los términos del Código Penal ;

V.-Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.”

La impugnación de resoluciones del ministerio público en contra de el no ejercicio de la acción penal, procede en primer término agotar el recurso administrativo de inconformidad el cual deberá ser interpuesto dentro del plazo de 15 días de la notificación de la resolución, en el ámbito Federal, y para el caso de los delitos no graves o con pena alternativa será interpuesto ante la propia agencia del Ministerio Público que emita esa resolución y el plazo para emitir la misma será dentro de 15 días, en delitos graves se interpondrá ante la Coordinación de Agentes de Ministerios Públicos de la Procuraduría General de la República. Agotado el recurso de inconformidad se procederá a impugnar por medio del juicio de amparo indirecto para lo cual se citan las siguientes tesis de jurisprudencia :

“ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21,

párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas."⁷²

"ACCIÓN PENAL, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA. Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, es decir, incluidas como garantía en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio Público, que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y esa vía solo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el juez de distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en la que se señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal."⁷³

⁷² Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: P. CLXVI/97, p. 111

⁷³ Novena Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 1995

3.8.-EL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.-

Durante la etapa de averiguación previa el Ministerio Público estará facultado para otorgar la libertad provisional bajo caución, podrá ser otorgada desde que el inculcado es detenido, y podrá solicitarse reuniendo todos los requisitos constitucionales, será otorgada inmediatamente que sea solicitada, ésta libertad seguirá teniendo vigencia en el proceso penal, y el inculcado podrá pedir la devolución del dinero que sea otorgado ante el Ministerio público.

Sobre el particular dentro de las facultades del Ministerio Público, se encuentra establecida en la fracción I, inciso g] del artículo 8o de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que a la letra establece lo siguiente:

“Artículo 8.-La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere al fracción V del artículo 2o de esta Ley, comprende :

I-En la averiguación previa :

g.]Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Por su parte, respecto del Código Federal de Procedimientos Penales se establecen en la fracción IX, del artículo 2o, las facultades del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa el cual indica lo siguiente:

“Artículo 2.-Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante tribunales;

IX.-Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado.”

El Ministerio Público podrá constitucionalmente y en forma válida ordenar las detenciones de los inculcados en dos casos, el primero se da cuando se esté en presencia de la flagrancia, y el segundo caso se materializa para un caso urgente, lo cuales se encuentran legalmente establecidos por el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece lo que debe entenderse y cuando existe la flagrancia, y 193 bis, que señala lo que deberá entenderse, y cuando se estará en presencia de un caso urgente ordenando lo siguiente.

"Artículo 193.-Se entiende que existe flagrancia cuando:

I.-El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II.-Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente;

III.-El inculpado es señalado como responsable, por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiere participado con el en la comisión de delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 48 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito."

"Artículo 193 bis.-En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a.-Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;

b.-Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia;

c.-Que por razón de la hora, lugar, o de cualquier otra circunstancia, no pueda acudir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión."

Solamente en estos casos el Ministerio Público podrá ordenar la detención de una persona, no siendo viable que los agentes de la policía ministerial puedan ordenar la detención de un gobernado, por no estar establecidas dentro de sus facultades por el artículo 3o del Código Federal de Procedimientos Penales, teniendo únicamente facultades de detención en el caso de flagrancia.

Con respecto de las facultades con que cuenta el Ministerio Público para que decida ordenar la detención de una persona, en un caso urgente, existe el problema de ser una facultad que puede convertirse en arbitraria y extraordinaria por no determinarse en forma clara y precisa cuando "existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia," y tampoco se encuentran bien determinados en forma exacta y precisa, cuando no se puede ocurrir ante la autoridad judicial "por razón de la hora, el lugar, o de otras circunstancias," pues estos elementos se basan en criterios netamente subjetivos del Ministerio Público para decidir cuando se deberá privar de la libertad.

Respecto de la privación de la libertad de un individuo relacionada con los delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, su artículo 135 segundo párrafo en su parte final expresa que no será procedente otorgarla para los casos en que se cometa el delito de abandono de persona, o cuando se conduzca en estado de ebriedad o estando drogado o bajo el efecto de otra sustancia similar:

“Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupeficientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.”

Ricardo Guzmán Wolffer indica que si se niega la libertad provisional al inculpado, por parte del Ministerio Público, aquel podrá recurrir al recurso de apelación; “También resulta destacable la facultad con que cuenta el Ministerio Público para decretar la libertad del indiciado durante la averiguación previa, pues si fuera el caso que la negara, el indiciado cuenta con el recurso de apelación respectivo; el cual, sin embargo, deberá esperar a que la averiguación sea turnada ante el juez para que este a su vez remita el testimonio ante el tribunal de apelación, para el caso de que se hiciera la consignación con detenido.”⁷⁴

La fracción III, inciso f], del artículo 128 del mismo Código adjetivo ordena que al momento en que un inculpado se presente de manera voluntaria ante el Ministerio Público o sea detenido, se le informarán sus derechos constitucionales:

“Artículo 128.-Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III.-Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y particularmente en la averiguación previa los siguientes:

f] 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 y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.”

⁷⁴ GUZMÁN WOLFFER Ricardo, Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal, segunda edición, editorial Porrúa S.A., México, 2000, p. 99

3.9.-REQUISITOS LEGALES PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN.-

Esta garantía de libertad procedimental se encuentra regulada en el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece los requisitos para otorgar a un inculpado su libertad provisional pero sin caución:

“Artículo 135 bis.-Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años siempre que:

I.-No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II.-Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

III.-Tenga un trabajo lícito;

IV.-Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este código.”

La libertad sin caución es un derecho y beneficio que en la práctica tiene poca aplicación, aunque sea reservada su utilización para personas de escasos recursos económicos, debido a la imposibilidad de probar el cuarto de los requisitos como lo es, que el Ministerio Público intervenga solicitando al sistema de identificación criminal, para conocer si el individuo que la solicita no ha sido condenado antes por delitos dolosos y, para el momento en que se obtenga éste dato ya habrá transcurrido el término de 48 horas con que cuenta el Ministerio Público para resolver su consignación o su libertad personal, respecto de los otros requisitos, el primero de estos es la autoridad que está facultada para otorgarla el cual se establece que puede ser el Ministerio Público durante la averiguación previa, y en la etapa de instrucción corresponderá al juez penal que conozca del asunto, el término para concederla será el medio aritmético de la pena que no exceda de tres años de prisión, este término medio aritmético se obtiene sumando el término mínimo de la pena con el término máximo de la misma dividido entre dos, y por último se otorgará siempre y cuando no se trate de algún delito grave señalado en la ley penal como tal.

En el último párrafo del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales se establece que en la consignación del inculcado que realiza el Ministerio Público ante los tribunales, se indicarán los datos que se reunieron en la averiguación previa para que repercutan en la decisión del juez penal para ser considerados para los efectos de determinar su libertad provisional :

“En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.”

El artículo 271 en su párrafo VI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los requisitos para no privar de la libertad a un individuo dentro de la etapa de averiguación previa, y para que éste pueda quedar arraigado en su domicilio, y a su vez pueda trasladarse a su trabajo, siempre que se trate de delitos que sean competencia de los juzgados de paz en materia penal, o que siendo competencia de los juzgados penales la pena no exceda del término medio aritmético de 5 años de prisión :

- 1.-Que proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación cuando este lo disponga;
- 2.-Que no existan datos de que pretenda sustraerse de la justicia;
- 3.-Si realiza un convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público sobre la forma en que reparará el daño causado, y cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación del daño causado en una inspección ministerial, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos, y en los demás elementos de prueba de que disponga lo determinará;
- 4.-Que en los delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, no se hubiese abandonado al lesionado, y no se cometiera en estado de ebriedad o estando drogado y, si alguna persona se compromete bajo protesta a presentar al inculcado ante el Ministerio Público.

3.10.-OBLIGACIONES DEL INculpADO AL CONCEDERLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.-

La ley dispone que al notificar al inculpado la obtención de su libertad provisional, también se le deben dar a conocer los deberes que contraerá con la concesión de tal beneficio, las obligaciones legales que se contraen, al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional son:

- 1.-Presentarse ante el tribunal que conozca de su caso o ante el Ministerio público, los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello;
- 2.-Comunicar al tribunal o al Ministerio Público los cambios de domicilio que tuviere;
- 3.-No ausentarse del lugar sin permiso del tribunal o del Ministerio Público, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

En la notificación se hará constar que se le hicieron saber al inculpado, las anteriores obligaciones así como las causas de revocación por incumplir cualquiera de estas, pero la omisión de el requisito de la notificación no lo librará de las mismas ni de sus consecuencias. Estas obligaciones tienen relación con la presunción de inocencia, por la que toda persona acusada por la comisión de un delito debe ser considerada y tratada como inocente en tanto no se demuestre lo contrario, con el objetivo de garantizarle a todo gobernado que no será condenado sin que existan los elementos de prueba suficientes en su contra que demuestren su plena responsabilidad y se haya probado su culpabilidad, con los que se destruya esta presunción, siempre que cumpla con estas obligaciones procesales. El maestro Zamora Pierce señala en relación con la presunción de inocencia que la misma es vigente, hasta que se dicte una sentencia: "La presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales mediante sentencia firme lo declaren culpable. Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción continua favoreciéndola durante todo el proceso."⁷⁵

⁷⁵ ZAMORA PIERCE Jesús, Garantías y Proceso Penal, décimo primera edición, México, editorial Porrúa S.A., 2001, p. 423

3.11.-CAUSAS DE REVOCACIÓN Y CAUSAS GRAVES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.-

Las causas de revocación se encuentran establecidas en los artículos 399 bis, y 399 ter, y las causas graves de revocación en el 412 del Código Federal de Procedimientos Penales los cuales ordenan lo siguiente :

“Artículo 399 TER.-El juez podrá en todo caso revocar la libertad provisional concedida al inculcado cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas previstas en el artículo anterior y así lo solicite el Ministerio Público.”

“Artículo 399 BIS.-I.-El inculcado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal;

II.-El inculcado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo genero de delitos;

III.-El inculcado se haya sustraído a la acción de la justicia y este sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado;

IV.-El inculcado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente;

V.-El Ministerio público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculcado se sustraerá de la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada;

VI.-Exista el riesgo fundado de que el inculcado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si la libertad provisional el es otorgada;

VII.-Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla; o

VIII.-El inculcado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.”

Si es revocada no desaparece éste derecho, y se podrá volver a solicitar y obtenerla otra vez otorgándose antes una nueva garantía, ésta revocación implica tanto el incumplimiento grave en averiguación previa como en primera instancia, de igual manera si el inculcado no comparece a la audiencia final o lo hace por medio de un defensor, esto también implicaría un causa de revocación.

CAUSAS GRAVES DE REVOCACIÓN.-

El juez podrá revocar la libertad provisional si el inculpado incumple en forma grave cualquiera de sus obligaciones legales, estos casos de causas graves de revocación se pueden apreciar gracias a la jurisprudencia que interpreta el artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales, pronunciándose en este sentido:

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LOS CASOS GRAVES POR LOS CUALES SE PUEDE REVOCAR SON LOS EXPRESADOS EN LA LEY ORDINARIA. TRATÁNDOSE DE PROCESOS PENALES FEDERALES, CUANDO EL INCULPADO LA GARANTIZA POR SÍ MISMO, SON LOS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 412 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. A diferencia de la disposición constitucional anterior, actualmente, en términos de lo dispuesto en el artículo 20, fracción I, in fine, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dejó al arbitrio del legislador ordinario establecer los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional; en el ámbito federal, los casos graves que originan la revocación de la libertad del inculpado, cuando éste garantiza por sí mismo su libertad caucional, conforme al artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales, son los siguientes: I.1 Desobedecer, sin justa causa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca del asunto. I.2 En su caso, no efectuar las exhibiciones (pagos en parcialidades del depósito en efectivo) dentro de los plazos fijados por el tribunal; II. Ser sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que se dicte sentencia ejecutoriada en el expediente en que se le concedió la libertad; III.1 Amenazar al ofendido. III.2 Amenazar a algún testigo. III.3 Tratar de cohechar o sobornar a alguno de los testigos, a algún servidor público del tribunal o al agente del Ministerio Público; IV. Cuando lo solicite el inculpado; V. Cuando aparezca que le corresponde al inculpado una pena que no permita la libertad caucional; VI. Cuando el proceso cause ejecutoria; VII. Cuando el inculpado no cumpla con las obligaciones del artículo 411, es decir, cuando: a) No se presente al tribunal los días fijos que le fueron señalados o las veces que sea citado o requerido para ello. b) No comuniqué al tribunal los cambios de domicilio que tuviere y c) Se ausente del lugar sin permiso del tribunal; y VIII. En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400, o sea, cuando el inculpado haya simulado insolvencia para obtener la reducción de las garantías para la reparación del daño y las sanciones pecuniarias o cuando con posterioridad a la reducción recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señalados, de no restituir éstas en el plazo que el Juez le fije. En virtud de lo anterior, basta que se suscite una de estas causas, que el legislador ha estimado como graves, para que el Juez revoque la libertad caucional del inculpado sin necesidad del juicio previo.”⁷⁶

⁷⁶ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis: P. XXII/98, p, 118

La primer causa de revocación es que el inculpado sea delincuente habitual o que sea un reincidente por delito doloso o intencional, también si el inculpado está sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se haya dictado auto de formal prisión por el mismo genero de delitos, otra causa es cuando el inculpado se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado, la siguiente causa es si el inculpado se ha sustraído antes a la acción de la justicia impidiendo que continúe el proceso penal, otra causa es cuando el Ministerio público aporta cualquier elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá de la acción de la justicia, si se le otorga su libertad provisional, así como cuando exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, los testigos que declaren en su contra, o los servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si se le otorga la libertad provisional, de igual forma si el delito fue cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla, y por último si el inculpado realizó el delito drogado.

Dentro de las causas graves se encuentra el desobedecer sin justa causa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca del asunto, el no realizar los pagos en parcialidades del depósito en efectivo dentro de los plazos legales, cuando sea sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca la pena de prisión, antes de que se dicte sentencia ejecutoriada en el juicio en que se le concedió la libertad, otra causa es el amenazar al ofendido o un testigo, el hecho de tratar de cohechar o sobornar a alguno de los testigos, a algún servidor público del tribunal o al agente del Ministerio Público, también si lo solicita el inculpado, o cuando aparezca que corresponde al inculpado una pena que no permita otorgarle su libertad caucional, de igual forma cuando el proceso cause ejecutoria, así como cuando el inculpado no cumpla con las obligaciones procesales del artículo 411, y cuando el inculpado haya simulado su insolvencia para obtener la reducción de las garantías para la reparación del daño y las sanciones pecuniarias o cuando después de la reducción recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías iniciales, de no restituir éstas en el plazo que el juez le fije.

3.12.-CONSECUENCIAS PENALES POR SU VIOLACIÓN.-

Las sanciones de carácter penal en que pueden incurrir los servidores públicos que intervengan durante una averiguación previa como el Ministerio público, o en un proceso penal de primera instancia ante un juez penal, o en su caso los jueces federales durante un juicio de amparo, por cometer violaciones a la garantía constitucional de libertad provisional bajo caución de un inculpado, serán analizadas a continuación determinando en primer lugar que la violación a esta garantía es el acto ilícito de acción u omisión, que cometa una autoridad lesionando, o transgrediendo ilegalmente este derecho fundamental de libertad provisional en favor de todo inculpado en un proceso penal.

3.12.1.-LEY DE AMPARO.-

La violación de esta garantía tiene consecuencias jurídicas sancionadas en primer término por la Ley de Amparo, sin duda el ordenamiento más importante en cuanto a la protección de garantías individuales se refiere, ya que es el medio más eficaz para lograr la defensa de este derecho del gobernado en contra de actos de alguna autoridad que lo viole, afirmando que la primer consecuencia legal por la violación a ésta garantía de libertad por una autoridad será la interposición de un juicio de amparo indirecto en materia penal, y consecuentemente la correspondiente responsabilidad penal y oficial administrativa, para sancionar a la autoridad que no cumplió con las órdenes judiciales y mandatos legales, ahora el artículo 200 de la Ley de Amparo establece la responsabilidad por no conceder la suspensión en otros casos, como lo es cuando un juez federal niega la suspensión del acto reclamado que es la afectación de la libertad personal cuando debe otorgarse :

“Artículo 200.-Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, si la procedencia de la suspensión fuera notoria y el juez de distrito que conozca del incidente no la concediera por negligencia o por motivos inmorales, y no por simple error de opinión, se impondrá la sanción que fija el Código Penal aplicable en materia federal para los delitos cometidos contra la administración de justicia.”

En relación con ésto último, el maestro Alberto del Castillo del Valle explica que ésta negativa de la suspensión se da para el caso de que el acto reclamado sea la libertad personal del quejoso: "Al igual que en el delito previsto por el artículo anterior, en la conducta típica que nos ocupa se alude a la conducta del juez federal, en que niegue la suspensión del acto reclamado, cuando debe otorgarse la misma, diferenciándose del caso anterior, en que en este numeral se alude a la negativa de la suspensión cuando se esté ante un acto distinto a los que importan peligro de privación de la vida y la aplicación de torturas, como sucede cuando con el acto reclamado se afecta la libertad deambulatoria."⁷⁷

3.12.2.-CÓDIGO PENAL FEDERAL.-

Ahora se analizará la responsabilidad penal consignada en el Código Penal Federal, al efectuar un estudio sobre el título decimoprimer, de los delitos cometidos contra la administración de justicia por servidores públicos, en relación con la garantía de libertad, establece en sus fracciones VII, XI, del artículo 225:

"Artículo 225.-Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

VII.-Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebida;

XI.-No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional si procede legalmente."

La sanción aplicable a los servidores públicos que cometan el ilícito de no otorgar la libertad provisional cuando se solicite, será la imposición de una pena de prisión de 4 a 10 años, y de mil a dos mil días multa, y señala que además de estas penas, el servidor público será destituido e inhabilitado de 3 a 10 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

También dentro del mismo Código se encuentra contenida la responsabilidad derivada por la comisión del delito de abuso de autoridad, el cual lo establece el título décimo de los delitos cometidos por servidores públicos en las fracciones III, VI, VII, del artículo 215, el cual textualmente ordena lo siguiente:

⁷⁷ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ley de Amparo Comentada, cuarta edición, México, editorial EJA, 2001, p. 653

“Artículo 215.-Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes :

III.-Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga la obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud.

VI.-Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, recibe como presa, detenida o arrestada o interna a una persona o la mantiene privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que este detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

VII.-Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no lo haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones.”

La sanción aplicable a los servidores públicos que cometan el ilícito contenido en la fracción III es la imposición de una pena de prisión de 1 a 8 años, y de cincuenta hasta trescientos días multa y la misma disposición señala además, la destitución e inhabilitación del servidor público de 1 a 8 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, y la sanción aplicable para el caso de las fracciones VI, VII, es la imposición de una pena de 2 a 9 años de prisión y de 70 hasta 400 días multa y destitución e inhabilitación de 2 a 9 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. De ésta forma se protege a la persona de la autoridad administrativa y judicial, en la garantía de libertad de un gobernado contra detenciones arbitrarias, por impedir la presentación de la solicitud de libertad provisional, para evitar mantener ilegalmente privado de su libertad deambulatoria a un gobernado, si negase que está detenido o no cumpla la orden de liberarlo girada por la autoridad competente, si se le concedió legalmente su libertad provisional bajo caución.

Por último se establece el tipo penal del delito de violación de garantías individuales, éste abarca a todas las garantías individuales en general, en éste caso el delito de violación de la garantía de libertad provisional bajo caución, éste delito se contempla en la fracción II del artículo 364 en el título vigésimo primero de la privación ilegal de la libertad y de otras garantías:



“Artículo 364.-Se impondrá de 6 meses a 3 años de prisión y de 25 a 100 días multa;

II.-Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República, en favor de las personas.”

La sanción aplicable a los servidores públicos que cometan el ilícito de violar garantías individuales, cualquiera de éstas y en particular por la violación a la garantía de libertad provisional bajo caución establecida por el artículo 20 fracción I de la Constitución, es la imposición de una pena de prisión de 6 meses a 3 años de prisión y de 25 a 100 días multa, ésta tesis de investigación considera que es aplicable la fracción II de este artículo a los servidores públicos debido a que ésta ordena “Al que”, refiriéndose a todo sujeto activo tanto una autoridad como un particular, y no aludiendo a la calidad de un sujeto en específico que viole en perjuicio de otro garantías, y por tanto la misma se refiere también a los servidores públicos, que son quienes primordialmente pueden violar las garantías individuales de los gobernados; sería positivo que esto se definiera correctamente para hacer más eficaz la denuncia por violación a las garantías individuales cometida por un servidor público, debiendo ser reformada en el sentido de dejar establecida en la redacción ordenando, “Al servidor público y al particular que”, ello con el fin de determinar, cuando la autoridad actuará de forma inmediata y oficiosa para denunciar penalmente ésta violación de garantías constitucionales, debido a que se trata de proteger derechos con tan alto rango jurídico jerárquico, ya que con la sentencia favorable del juicio de amparo que declare que existió la violación a la garantía de libertad provisional bajo caución, servirá de título fundatorio como base para interponer un juicio de responsabilidad civil exitoso, y por la vía penal exigiendo sancionar al servidor público y el pago de la reparación de los daños, por medio de la indemnización económica derivada de la comisión de este delito, pudiendo demandar la reparación del daño moral, por la afectación y menoscabo que sufrió un gobernado en su esfera jurídica de derechos patrimonio pecuniario o moral, y el resarcimiento de los perjuicios por ser privado de su libertad ilegalmente, por la privación de toda ganancia lícita que pudo haber percibido en un periodo determinado.

3.13.-OTRAS GARANTÍAS PENALES DE LIBERTAD QUE NO ESTÁN DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN.-

3.13.1.-LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.-

Esta garantía de libertad procesal se concede para aquellas personas que no cuentan con recursos económicos suficientes, además que el delito imputado sea leve, de baja penalidad, ya que para concederse la misma no se requiere de una garantía de carácter pecuniario, si no que la misma se sustituye por una garantía de carácter moral, el otorgamiento de la palabra de honor de no evadir a la justicia. Éste derecho se va a otorgar cuando la pena que corresponda al delito que se le impute al acusado no exceda del término de 3 años de prisión, procediendo tanto en primera como en segunda instancia, pudiendo ser solicitada por el inculpado, por su defensor o representante legal, los requisitos que deben cumplir los procesados para obtener su libertad provisional bajo protesta se encuentran contemplados en el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales tales requisitos son:

- 1.-Que sea un delito cuya pena máxima no exceda de 3 años de prisión
- 2.-Si es una persona de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años
- 3.-Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional
- 4.-Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o debe seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal
- 5.-Que la residencia del inculpado sea mínimo de 1 año
- 6.-Que el inculpado tenga una profesión, trabajo, oficio, ocupación o un modo honesto de vivir
- 7.-Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia
- 8.-Que el inculpado proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca del asunto siempre que se le ordene.

De igual forma si está pendiente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y el inculpado cumplió con la pena impuesta en primera instancia, el tribunal de alzada procederá a liberarlo sin estos requisitos.



CAUSAS DE REVOCACIÓN.-

- 1.-Si el inculpado desobedece sin causa justa y probada la orden de presentarse ante el tribunal que conozca de su proceso
- 2.-Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que en el proceso en que se le concedió este beneficio concluya con sentencia ejecutoria
- 3.-Si amenazaré al ofendido, algún testigo o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos, al Ministerio público o algún funcionario del tribunal que intervengan en el proceso
- 4.-Si en el transcurso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor de 3 años de prisión
- 5.-Si recae sentencia condenatoria contra el inculpado y cause ejecutoria
- 6.-Si deja de cumplir uno de los requisitos anteriores, fracciones 4, 6, 7.

Tramitado el incidente de libertad provisional bajo protesta y dictada la resolución que la conceda, no obstante que la misma se le notifique al inculpado, no surtirá efectos sino hasta que el mismo comparezca ante el juez para otorgar su palabra de honor bajo protesta de presentarse ante el tribunal y de no sustraerse de la acción de la justicia mediante un formulismo, y en contra de la negativa de otorgar la misma procede el amparo indirecto, debiéndose agotar previamente el recurso de apelación por ser una garantía procesal.

3.13.2.-LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.-

Es una garantía procesal que no esta dentro de la Constitución, regulada dentro de los incidentes de libertad, el cual será eficaz cuando hayan quedado desvirtuados plenamente o desaparezcan todas las pruebas, destruyéndose así los todos los elementos que sirvieron de fundamento para la comprobación del cuerpo del delito así como de la probable responsabilidad del inculpado, que fueron la base para dictar el auto de formal prisión, ya que aquellas fueron anuladas o destruidas por otras pruebas posteriores. Ya que si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo las que sirvieron al juez para decretar el auto de formal prisión aun si favorecieren al inculpado, debe ser materia de examen de la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar que se han desvanecido los fundamentos de hecho del auto de formal prisión.

Se puede plantear en cualquier momento del proceso, después de dictado el auto de formal prisión hasta antes del cierre de instrucción, ya que si se presentan pruebas indubitables cerrada la misma e iniciado el periodo del juicio penal, las pruebas servirán para determinar una sentencia absolutoria. Para sustanciarse el juez citará a una audiencia dentro de 5 días y la resolución será dictada dentro de 72 horas, siendo apelable en ambos efectos, el artículo 422 del mismo Código Procedimental adjetivo señala los casos en que será procedente:

“Artículo 422.-La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

I.-Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictar el auto de formal prisión aparezca plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, o

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

3.13.3.-ARRAIGO.- [Artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales]

Es una medida precautoria procesal de seguridad por medio de una orden de autoridad judicial penal, por escrito fundada y motivada a petición del Ministerio Público o del denunciante, girada en contra de una persona a quien se ejercitará acción penal, por existir el riesgo fundado de que se sustraerá a la acción de la justicia, será decretada por la naturaleza y circunstancias del delito o debido a la pena aplicable no deba ser internado en prisión preventiva, y por las características personales del inculpado, el arraigo domiciliario no excederá del término de 30 días naturales, los cuales pueden prorrogarse por un término igual y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización de la autoridad judicial no excederá del término de 60 días naturales. Esta medida será vigilada y cumplida por el Ministerio Público y por la policía ministerial, puede ser solicitada para la debida integración de una averiguación previa o durante el procedimiento penal, si no existen los elementos o datos suficientes para solicitarla ante el juez de la causa, no podrá pedirse ya que violaría la garantía de transito del gobernado, si no se reúnen los requisitos elementales para librarla, las causas y su motivación, no deberá ser decretada por el juez penal.

CAPÍTULO IV

“CONTROL CONSTITUCIONAL POR VIOLACIÓN A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y SUS EFECTOS EN LA SENTENCIA DE AMPARO”

4.1.-PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL.-

El juicio de amparo indirecto en materia penal es el sistema jurídico - procedimental o medio eficaz para la defensa del control constitucional y de legalidad, para la protección de las garantías individuales en materia penal del gobernado agraviado persona física con el carácter de indiciado, inculpado, procesado, o sentenciado, quien es afectado en forma directa y personal en sus derechos más preciados como lo son: la vida, su libertad personal así como su integridad física y moral, con la finalidad de invalidar y nulificar cualquiera de los actos o leyes penales ilegales y contrarios al ordenamiento jurídico fundamental nacional de las autoridades responsables órganos de gobierno y funcionarios públicos penales, ejerciéndose la instancia por la vía de acción en favor del quejoso ante los tribunales judiciales federales penales competentes, por medio de un juicio, finalizándose con una sentencia de efectos relativos, con el fin de restituir al gobernado en el pleno goce de sus derechos conculcados. En este caso específico restituirle su libertad personal al inculpado, este juicio de garantías en materia penal tiene como finalidad proteger los bienes jurídicos como la vida, la libertad personal, así como la integridad física y moral. Por tanto los actos en contra de los que procederá son: impugnar las resoluciones judiciales del orden penal, contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, [salvo que se trate de correcciones disciplinarias o medios de apremio fuera de procedimiento penal], impugnar actos que importen peligro de privación de la vida, una deportación, un destierro, la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 constitucional, lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 51 fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

“Artículo 51.-Los jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán:

I.-De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal, contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Alberto del Castillo del Valle explica en relación con la privación de la libertad de un gobernado que esta operará en cualquier clase de detención o restricción de la libertad personal: “La siguiente regla competencial opera en el caso de cualquier tipo de detención o restricción de la libertad individual. Cuando alguna autoridad pretende privar de la libertad a un gobernado, sea dentro de un proceso penal o fuera del mismo e independientemente de que la autoridad responsable sea judicial [juez penal] o administrativa [Ministerio Público o autoridades migratorias], el juicio de amparo que se instaure contra el acto de mérito, deberá tramitarse ante el juez de distrito en materia penal competente territorialmente.”⁷⁸ La procedencia constitucional del juicio de amparo se encuentra regulada por el artículo 103 fracción I de nuestra Constitución que ordena:

“Artículo 103.-Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.-Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.”

La procedencia legal del amparo indirecto en materia penal en contra de violaciones a la libertad provisional bajo caución se encuentra establecida en las fracciones I, II, IV, artículo 114 de la Ley de Amparo que ordena lo siguiente:

“Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

I.-Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I, del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación causen perjuicios al quejoso;

⁷⁸ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ob, cit, p. 742-743

II.-Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo solo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de sus derechos que la ley de la materia conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia,

IV.-Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.”

El amparo indirecto en materia penal procederá contra los actos de autoridad en relación con la fracción primera para impugnarse actos tales como las leyes tanto federales como locales en materia penal como lo es el Código Penal Federal o el de Procedimientos Penales Federales, así como los tratados de extradición, ahora, respecto de la fracción segunda procederá impugnarse los actos de cualquier autoridad administrativa tanto federal como local, como lo es el Ministerio Público, por actos que atenten e importen peligro de privación de la libertad personal dentro y fuera de un procedimiento judicial penal, como lo explica el Dr. Ricardo Ojeda Bohórquez señalando además los casos más comunes en contra de los que procede esta fracción: “Por lo que hace a esta fracción, los actos más comunes, entre otros son: privación de la vida, ataques a la libertad fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, actos prohibidos por el artículo 22 constitucional: retención, negativa a instaurar la averiguación previa, el aseguramiento de bienes el arresto como medida de apremio, abstención de pronunciarse respecto al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, extradición, orden de traslado de autoridad administrativa, etc.”⁷⁹

Por medio de la cuarta fracción se procederá para impugnar los actos dentro del juicio que tengan una ejecución de imposible reparación, como lo puede ser el auto que niega la libertad provisional bajo caución, estos actos son los que afectan los derechos fundamentales del hombre o garantías del gobernado en materia penal por una violación procedimental, que de llegar a consumarse el juez penal estaría impedido para reparar la violación en la sentencia definitiva.

⁷⁹ OJEDA BOHÓRQUEZ Ricardo, Ob, cit, p.108

"LIBERTAD PROVISIONAL. CONTRA EL AUTO QUE SEÑALA LA FORMA Y MONTO DE LA CAUCIÓN QUE DEBE OTORGAR EL INculpADO, PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO. Cualquier acto, en relación con la restricción o privación de la libertad personal se traduce en una lesión, de manera cierta e inmediata, a ese derecho sustantivo que tutela la Constitución General de la República. En tal virtud, la resolución que fije el monto y la forma de la caución para obtener la libertad provisional (artículo 20, fracción I), produce una afectación que no puede ser modificada, revocada o nulificada, ni siquiera a través del dictado de una sentencia favorable. Por tanto, en contra de dicha resolución, por ser un acto dictado dentro del juicio que afecta directamente la libertad, procede en su contra el juicio de amparo indirecto, por ser un acto cuya ejecución es de imposible reparación, de acuerdo a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo."⁸⁰

4.2.-LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN AMPARO.-

La legitimación procesal del quejoso para interponer la demanda de amparo en materia penal ante un juez federal, está dada para solicitarse por todo gobernado persona física dentro o fuera de un juicio penal, que es afectado en su esfera jurídica, en este caso, su libertad personal por cualquier acto de autoridad administrativa o judicial privativo de la libertad personal, ya sea por si mismo si se encuentra posibilitado físicamente para hacerlo y, para el caso de la representación además de el agraviado, podrá solicitarse el amparo por medio del representante legal de este, quien es su defensor en la causa penal, este es quien puede promover el juicio de garantías siempre que tenga debidamente acreditada su personalidad ante la autoridad responsable tratándose de actos que provengan de un proceso judicial en materia penal.

En relación con lo anterior se encuentra debidamente fundamentado por el artículo 16 de la Ley de Amparo que a la letra ordena lo siguiente:

"Artículo 16.-Si el acto reclamado emana de un procedimiento del orden penal, bastará, para la admisión de la demanda, la aseveración que de su carácter haga el defensor. En este caso, la autoridad ante quien se presente la demanda pedirá al juez o Tribunal que conozca del asunto, que le remita la certificación correspondiente.

Si apareciere que el promovente del juicio carece del carácter con que se ostentó, la autoridad que conozca del amparo le impondrá una multa

⁸⁰ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X, Diciembre de 1999, Tesis: 1a./J. 85/99, p. 79

de tres a treinta días de salario y ordenará la ratificación de la demanda. Si el agraviado no la ratificare, se tendrá por no interpuesta y quedarán sin efecto las providencias dictadas en el expediente principal y en el incidente de suspensión, si la rectificare, se tramitará el juicio, entendiéndose las diligencias directamente con el agraviado mientras no constituya representante."

Este artículo se refiere a la promoción de la demanda de amparo que en nombre del quejoso haga su defensor y personas distintas al agraviado cuando el acto reclamado emane de un procedimiento judicial en materia penal, admitiéndose la demanda con la sola manifestación de que es el defensor del quejoso, y el juez deberá pedir a la autoridad responsable que certifique si en el proceso penal tal promovente tiene acreditada la calidad con que se ostenta, el segundo párrafo se refiere a las sanciones aplicables en el juicio de garantías en materia penal si la persona que promueve la demanda como defensor no acredita su personalidad, debiendo ratificarse la demanda para tramitar el juicio, o si no se ratificare se tendría por no interpuesta.

La legitimación o personalidad legal para que el quejoso interponga la demanda de amparo es exclusiva de la persona a quien afecte el acto de autoridad, podrá realizarlo el mismo, por medio de su defensor en causas penales, así como por algún pariente o persona extraña al juicio, lo anterior se encuentra fundamentado en el artículo 4 de la Ley de Amparo:

"Artículo 4.-El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor."

La demanda de amparo penal podrá ser promovida y firmada por cualquier persona, sin importar su edad [aún por menores de edad], cuando se impugnen como actos reclamados los que pongan en peligro de privar de la vida, cuando se interponga contra ataques a la libertad personal fuera de un procedimiento judicial, deportaciones, destierros, y cuando se esté en contra de la aplicación de alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, debiendo ser ratificada posteriormente por escrito, por el agraviado en los 3 días siguientes, y para el caso de que no la ratifique se tendrá por no presentada, esto tiene su fundamento legal en el artículo 17 de la Ley de Amparo que ordena:

“Artículo 17.-Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación 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 cualquier 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 3 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 hubieren dictado.”

Aclarándose que la presentación de la demanda por cualquier persona, cuando el agraviado se encuentre imposibilitado para promoverla y firmarla por si, se da en contra de actos que afecten la libertad personal, pero únicamente en “actos que atenten contra la libertad fuera de procedimiento judicial,” como lo es la pretendida privación que haga el Ministerio Público u otra autoridad administrativa, no así por los jueces penales. Con esto se quiere evitar la consumación de actos de autoridad arbitrarios para el caso de que la persona esté privada de su libertad, y si todavía no lo está, la demanda de amparo debe ser firmada por el mismo, y si no es el agraviado quien firma deberá presentarse a ratificarla. El juez de amparo deberá decretar la suspensión provisional a petición de parte, en los actos que se establecen en el artículo en comento actos como la privación de la vida, y la libertad pero fuera de procedimiento judicial, otorgándose tal suspensión provisional con la sola presentación de la demanda.

4.3.-COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO EN AMPARO PENAL.-

La competencia en el juicio de amparo para solucionar controversias constitucionales es exclusiva para los tribunales judiciales federales, como lo son la Suprema Corte de Justicia, ya sea en pleno o en salas por el recurso de revisión en amparo indirecto, también por los tribunales colegiados de circuito conociendo del recurso de revisión en amparo indirecto, los tribunales unitarios de circuito en contra de actos de otro tribunal unitario de circuito, y por los juzgados de distrito en amparo en primera instancia, así como también para los tribunales superiores de justicia de los estados en competencia concurrente, la cual es procedente en el juicio de amparo indirecto penal si el acto reclamado es una resolución judicial o sea que la autoridad responsable es un juez penal.

Los jueces de distrito en amparo penal tienen la competencia originaria en el amparo penal indirecto en primera instancia, en primer término, es juez de distrito competente por territorio, el juez del lugar en cuya jurisdicción se ejecute, trate de ejecutarse, o se ejecutará el acto reclamado, ahora, cuando el acto pueda ejecutarse en diversos distritos judiciales es competente el juez que indique el quejoso, pero si se promovieron diversas demandas, será competente el juez que conoció primero del asunto, y cuando el acto reclamado no requiera de ejecución material como lo es la negativa de la libertad provisional bajo caución será competente el juez donde resida la autoridad responsable, y por último, en razón del turno, existe en cada distrito judicial una oficialia de partes común ante la cual se presentará la demanda de amparo penal, y para el caso del Distrito Federal cada semana un juzgado es el competente para recibir las demandas de amparo penal. Existe una figura jurídica denominada competencia concurrente por la cual un juez penal del fuero común o de un Estado, pueden conocer del juicio y recibir la demanda de amparo penal, esto lo establece el artículo 107 fracción XII constitucional que ordena:

“Artículo 107-XII.-La violación de garantías de los artículos 16, en materia penal, 19, y 20 se reclamará ante el superior del Tribunal que la cometa, o ante el juez de Distrito o tribunal Unitario de Circuito, que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien en los términos prescritos por la fracción VIII.”

 -

Por la competencia concurrente en amparo indirecto en materia penal en primera instancia, se da la posibilidad de que se interponga la demanda de amparo ante el juez de Distrito competente o ante el tribunal superior de justicia de un Estado o del Distrito Federal, cuando el acto reclamado sea de autoridades judiciales penales, o sea, de jueces penales ante sus superiores jerárquicos, la Ley de Amparo establece lo anterior en su artículo 37 el cual ordena:

“La violación de las garantías de los artículo 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafo primero y segundo de la constitución federal, podrá reclamarse ante el juez de distrito que corresponda o ante el superior del Tribunal que haya cometido la violación.”

La competencia de los jueces de Distrito de amparo en materia penal se puede encontrar regulada legalmente en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus tres fracciones, en la primera de estas, se trata en forma pura del amparo penal, debido a los actos en contra de los que procede como los que atenten en contra de la vida y la libertad, así como la integridad física y moral, ya en su segundo párrafo se encuentra la procedencia de los actos por amparo en favor de la víctima y de quien tenga derecho a la reparación del daño, y la última expone su procedencia en contra de toda ley de carácter penal:

“Los jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán:

I-De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal, contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

II-De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito, y

III-De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo.”

Kul -

Para finalizar sobre el tema de la competencia se encuentra la siguiente jurisprudencia, la cual interpreta que la misma está dada en favor de los jueces de Distrito de amparo en materia penal, los actos en contra de los cuales procede así como su naturaleza, afirmándose que no tiene relevancia la autoridad que los ordene o ejecute, ni la materia específica de que emanen e independientemente de la naturaleza de la autoridad que los ordene o ejecute:

“LIBERTAD PERSONAL, ACTOS QUE AFECTAN LA COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO EN MATERIA PENAL PARA CONOCER DEL AMPARO, INDEPENDIEMENTE DE LA NATURALEZA DE LAS AUTORIDADES DISTINTAS DE LAS JUDICIALES QUE LOS EMITAN. De conformidad con lo dispuesto por la fracción III del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Jueces de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal son competentes para conocer de los juicios de amparo que se promuevan en los siguientes casos: a) Contra resoluciones judiciales del orden penal, lo que implica que el acto debe ser materialmente jurisdiccional y que la autoridad responsable debe ser específicamente judicial; b) Contra actos que afecten la libertad personal, independientemente de la naturaleza de la autoridad que los ordene o ejecute, siempre que no se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal; c) Contra actos que traigan consigo el peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los actos que como penas prohibidas menciona el artículo 22 de la Carta Magna, sin que tenga relevancia la autoridad que los ordene o ejecute, ni la materia específica de que emanen. Cabe advertir, en relación con las hipótesis competenciales identificadas en los incisos b) y c), que éstas no se establecen en razón de actos de naturaleza formal y materialmente penal, como sucede tratándose del supuesto señalado en el inciso a), pues lo que se toma en cuenta fundamentalmente es que el acto, así sea emanado de un orden distinto al penal y emitido por autoridad administrativa, civil, agraria, o de cualquiera otra naturaleza, traiga consigo o tenga como consecuencia la privación de la libertad o de la vida del gobernado, la deportación, el destierro o alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional. Ahora bien, debe estimarse que los actos reclamados, independientemente de que se lleven a cabo por una autoridad distinta a la judicial y no como consecuencia de la comisión de un delito, deben ser del conocimiento de un Juez de Distrito en materia penal, si los imputados al secretario de gobernación y a otras autoridades, consisten en la orden de detención, reclusión y deportación, por una parte, afectan la libertad personal de una persona y, además, existe la posibilidad de que se le deporte.”⁸¹

⁸¹ Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217-228 Primera Parte, p. 29

4.4.-PRINCIPIOS EN EL JUICIO DE AMPARO PENAL.-

4.4.1.-PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.-

Este principio ordena que los gobernados afectados por una acto de autoridad, antes de interponer la demanda de amparo deben agotar todos los recursos ordinarios o medios de defensa legal que disponga el agraviado en todas sus partes hasta su resolución, ya que, en caso de no agotarlos, sería improcedente el juicio de garantías, esto se encuentra establecido legalmente en el artículo 73 fracción XIV de la Ley de Amparo. Ahora, cuando se está en presencia de un juicio de amparo indirecto en materia penal este principio tiene algunas excepciones, esto es, cuando se trate de los siguientes actos no regirá dicho principio como son actos contra la vida, actos que afecten la libertad personal, cuando se impugne una deportación, un destierro, o se trate de alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, en contra de una orden de aprehensión, un auto de formal prisión, contra la negativa de la libertad provisional bajo caución, y en contra de cualquier resolución en materia penal en relación con las garantías del artículo 20 constitucional, no será necesario agotar antes los recursos ordinarios para interponer la demanda de amparo, esto se regula en el párrafo segundo del artículo 73 fracción XIII de la Ley de Amparo:

“Se exceptúan de la disposición anterior los actos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.”

“AUTO DE FORMAL PRISIÓN, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA ÉL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19, y 20 constitucionales, no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación.”⁸²

Si el acto proviene de una autoridad judicial penal, el reo no debe agotar la apelación antes de acudir al amparo, pero, este principio en amparo penal si operará cuando se impugne una sentencia definitiva de primera instancia, si es indispensable agotar la apelación antes de acudir al amparo, así como también deben agotarse los recursos en el amparo cuando sea por la víctima del delito.

⁸² Octava Época, Instancia, Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Mayo de 1991, p. 156

4.4.2.-PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO.-

Este principio implica que los jueces de amparo están obligados a estudiar exclusivamente la controversia como se les plantea, y por tanto deberán centrarse y resolver sólo con base en las consideraciones de los conceptos de violación y los agravios que el quejoso haya expuesto en su demanda o sus recursos, por ello el juez no deberá analizar de forma extensa la constitucionalidad del acto reclamado de autoridad, o sea que si existe algún acto que no haya señalado el quejoso en su demanda y sea inconstitucional, y el juez lo advierta, no podrá libremente analizarlo y resolver la controversia y conceder el amparo por ese acto no señalado por el quejoso, por este principio el juez queda obligado a estudiar la constitucionalidad del acto exclusivamente en la forma que fue expuesto por el agraviado en su demanda referente en sus conceptos de violación, sin que se puedan considerar cuestiones que no expuso el quejoso y no hizo valer en su demanda. Por tanto, este principio operará solamente, si el que promueve el amparo o un recurso es el ofendido del delito o la persona que tiene derecho a la reparación del daño.

4.4.3.-LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA.-

No es propiamente un principio aunque debería serlo, más bien se trata de las excepciones que rigen al principio de estricto derecho el cual se encuentra regulado por el artículo 107 constitucional en su fracción II que establece;

“En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución,”

Por medio de esta suplencia se permite al juez federal estudiar de forma extensa el acto reclamado, con base en las cuestiones que no fueron planteadas en la demanda por el quejoso, para así poder otorgar el amparo, a pesar de no haber expresado suficientemente bien fundados los conceptos de violación de la demanda y los agravios de los recursos, que serían la base para que el juez determinará la inconstitucionalidad del acto reclamado, o a pesar de que el quejoso no supo exponer las causas de la inconstitucionalidad del acto

reclamado en su demanda, o si la acción penal se encuentra extinguida legalmente, y el juez federal deberá suplir esa "deficiencia," cuando el amparo lo promueva el reo quien es el inculcado por tratarse de la materia penal, al no regir el principio de estricto derecho o en otras palabras, sí opera la suplencia de la deficiencia de la queja en la demanda, esto aún ante la ausencia total de los conceptos de violación y de los agravios lo anterior conforme a lo establecido por el artículo 76 Bis fracción segunda de la Ley de Amparo que establece:

"Artículo 76 Bis.-Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

II.-En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de los conceptos de violación o de agravios del reo."

Por tanto, el juez federal está obligado a subsanar las faltas o defectos o fallas técnicas de los conceptos de violación en su demanda de amparo, operando al momento de sentenciar, y cuando se citen erróneamente artículos, los casos en materia penal en que opera la suplencia de la deficiencia de la queja serán: cuando se trate de actos que afecten la vida, la libertad así como la integridad física y moral, en estos casos el juez federal debe suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda de amparo así como también en los agravios de los recursos, aún ante su ausencia total en amparo indirecto, pero si no se lesionan estos bienes jurídicos el amparo será de estricto derecho.

Ahora, el principio de estricto derecho si regirá y no operará la suplencia de la deficiencia de la queja en amparo penal cuando el Ministerio Público interponga el recurso de revisión u otro como parte, y cuando se trate de todo acto en materia penal que no afecte la vida, la libertad, la integridad física y moral, o cuando se trate del amparo interpuesto por el ofendido o por la persona con derecho a la reparación del daño o se trate de los conceptos de violación en la responsabilidad civil, y cuando se impugne la resolución de el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público.

El maestro Julio Hernández Pliego explica que esta figura o principio jurídico opera para subsanar las deficiencias de los agravios en el recurso de

Kul -

apelación en materia penal evitándose con ello privaciones ilegales de la libertad, y que no sea con el propósito de que sean admitidos recursos que son improcedentes en la ley: "La suplencia de la queja deficiente en materia penal, opera para subsanar las imperfecciones y aún la ausencia de expresión de los agravios, con el propósito de evitar que a causa de una inadecuada defensa, se prive injustificadamente de la libertad a una persona, pero eso no llega al extremo de pretender, con el pretexto de la suplencia, que los jueces conozcan o admitan recursos improcedentes, como sería el caso de una pretendida apelación contra una resolución declarada no apelable por la ley, porque suplir implica integrar lo que falta o subsanar una imperfección, completar lo imparcial o incompleto, pero a condición de que sea procedente conforme a la ley."⁸³

4.4.4.-PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA.-

El siguiente principio implica que sea directamente el gobernado inculpado afectado en su esfera jurídica por un acto de autoridad quien promueva la demanda de amparo, dicho principio se encuentra establecido en el artículo 107 fracción I de la Constitución que ordena: "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada," y por lo que respecta a su regulación por la Ley de Amparo éste se establece en su artículo 4o. con la siguiente idea:

"Artículo 4.-El juicio de amparo únicamente podrá promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o su defensor."

Este principio no operará de oficio y sólo puede ser promovido por la parte a quien perjudica el acto reclamado, debido a que requiere que sea el agraviado quien lo solicite, el juicio de amparo en materia penal puede ser promovido ya sea por el agraviado en forma directa o por su representante legal o su defensor

⁸³ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio, Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal, segunda edición, México, editorial Porrúa S.A., 2001, p. 289

en causas criminales, o cualquier persona aún siendo un menor de edad en los actos señalados por el artículo 17 de la Ley de Amparo. Ahora, en materia de amparo penal indirecto existen algunas excepciones, si el acto reclamado proviene de un juez penal, la demanda podrá ser presentada por el defensor del reo, acreditándose la legitimación con que se ostenta, y ratificándose la misma dentro del plazo legal, y si el acto reclamado implica el peligro de privar de la vida o un ataque a la libertad personal fuera de procedimiento judicial [ésto es, se trata de órdenes de el Ministerio Público], la demanda podrá ser presentada por cualquier persona, e incluso por un menor de edad, y el juez deberá ordenar que sea ratificada. Los ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial a que se refieren el artículo 17 de la Ley de Amparo, son los derivados de una detención proveniente de una autoridad que no es judicial, esto quiere decir, que no emana de una orden de un juez, si no que es proveniente de una autoridad distinta a la judicial como lo pudiera ser de un Ministerio Público, de la policía judicial ministerial, o de los Procuradores Generales de Justicia.

El maestro Ricardo Ojeda Bohórquez explica que el amparo en materia penal puede ser solicitado por cualquier persona, aún un menor de edad, y que el juez de distrito esta obligado a ordenar la suspensión en forma provisional en privaciones ilegales de la libertad, por ésto el detenido deberá ratificar su demanda en 3 días, para tal efecto se ordenará su localización. "De esta manera cuando a un gobernado lo detienen ilegalmente, el amparo lo puede pedir en su favor cualquier persona, aún los menores de edad, sin la voluntad del agraviado y, el Juez de Distrito tiene la obligación de ordenar la suspensión del acto reclamado provisionalmente en el incidente de suspensión, por lo que hace a la privación ilegal de la libertad y de plano en los demás casos señalados en ese precepto; ordenando al actuario localice al detenido a fin de lograr su comparecencia para que ratifique la demanda dentro del término de tres días, a efecto de admitirla y tramitar el juicio. Si no la ratifica se tendrá por no presentada quedando sin efecto las providencias tomadas, como lo es la suspensión del acto. La tramitación del incidente en éstos casos tiene su explicación en la interpretación a los artículos 18, 130, 123 fracción I y 124."⁸⁴

⁸⁴ OJEDA BOHÓRQUEZ Ricardo, Ob, cit, p. 5



4.4.5.-PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO.-

El mismo implica que la sentencia que otorgue el amparo solo beneficiará o perjudicará a el gobernado que lo solicito y que interpuso su demanda para dicho juicio ante el juez federal, sin afectar o favorecer a otras personas por el acto de autoridad, ésto regulado por el artículo 107 fracción segunda de la Constitución:

"II.-La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

Por este principio la sentencia que declara que un acto de autoridad es inconstitucional y por tanto lesiona el bien jurídico de libertad personal, exclusivamente surtirá sus efectos anulando dicho acto sólo en favor de la persona que promovió esa demanda en contra del mismo, sin quedar protegidos otros agraviados, el artículo 76 de la Ley de Amparo así lo establece:

"Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

En materia penal la sentencia de un juez federal solo beneficiará o perjudicará a el inculpado que impugno el acto de autoridad que violó su garantía de libertad provisional bajo caución, sin que otros coacusados o coprocesados puedan solicitar que les sea aplicable dicha sentencia definitiva, la sentencia obligará tanto a las autoridades ordenadoras como a las ejecutoras:

"EJECUTORIA DE AMPARO. AUTORIDADES NO SEÑALADAS COMO RESPONSABLES, TIENEN OBLIGACION DE REALIZAR LOS ACTOS QUE REQUIERA SU EFICACIA. Todas las autoridades, aunque no hayan sido designadas como responsables en el juicio de garantías, si tienen o deben tener intervención en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo, están obligadas a realizar, dentro de los límites de su competencia, todos los actos necesarios para el acatamiento íntegro y fiel de la sentencia protectora, y para que el fallo constitucional logre vigencia real y eficacia práctica."⁸⁵

⁸⁵ Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, CXXVIII, p. 17

4.5.-TÉRMINOS PREJUDICIALES.-

4.5.1.-PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.-

El término general que se establece para la promoción de la demanda de amparo es de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación, ahora, este término tiene excepciones, una de ellas es el término legal para la interposición y promoción de la demanda de amparo en materia penal cuando se impugnen actos que afecten la "libertad personal", la vida, las deportaciones, destierros, o se trate de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, en estos casos la promoción de la demanda de amparo podrá realizarse en cualquier tiempo, esto es, no existe un término prejudicial y por lo tanto puede intentarse en cualquier momento, así la presentación de la demanda podrá hacerse en días y horas inhábiles, y no se contempla sólo la libertad personal fuera de procedimiento judicial, sino cualquier acto privativo de libertad que emane de una autoridad judicial como lo es una sentencia con pena privativa de libertad, y para estos casos también podrá ser promovida en cualquier tiempo.

La presentación de la demanda de amparo indirecto en materia penal será ante el juez de distrito competente en la oficialia de partes, o también podrá interponerse por la competencia concurrente, la cual deberá ser ratificada por el inculcado en el plazo de 3 días ante el juez penal federal, y de igual manera puede ser presentada ya sea por correo, telégrafo, o por comparecencia cuando se esté en alguno de los casos de la fracción II del artículo 23 de la Ley de Amparo, puede intentarse en cualquier tiempo puesto que no precluye el derecho para demandarse el juicio de garantías en materia penal, y de la misma manera cuando se trate del amparo interpuesto en contra del auto de sujeción a proceso, la demanda podrá promoverse de igual forma en cualquier tiempo, pero existe una excepción, este término de interposición de la demanda de amparo en materia penal no podrá ser promovido en cualquier tiempo cuando sea interpuesto por el ofendido o la víctima de la comisión de un delito, en este caso la demanda deberá promoverse dentro del término general de 15 días siguientes en que surta efectos la notificación del acto reclamado.



4.5.2.-DIAS Y HORAS HABILES PARA PROMOVER LA DEMANDA.-

Los días que son hábiles para demandar el amparo en materia penal son todos los días del año, los sábados y domingos así como los días festivos, y las horas que serán establecidas como hábiles para demandar el amparo en materia penal son todas las 24 horas del día y de la noche para tramitar el juicio de garantías en materia penal, por tanto este amparo se podrá promover en todos los días y a cualquier hora del año, debido a esto, cuando se trate de actos que afecten la libertad personal ya sea dentro o fuera de procedimiento judicial, [ésto quiere decir que deben incluirse los actos privativos de libertad judiciales], de igual manera cuando se intente en contra de los actos que atenten contra la vida, las deportaciones, los destierros, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional así como la incorporación forzosa al ejercito o armada nacional, el juez federal no podrá argumentar que se intenta el juicio en un día u hora inhábil, así lo ha establecido el artículo 23 de la Ley de Amparo:

“Artículo 23.-Son días hábiles para la promoción, substanciación y resolución de los juicios de amparo, todos los días del año, con exclusión de los sábados y domingos, el 1o de enero, 5 de febrero, 1o y 5 de mayo, 14 y 16 de septiembre, 12 de octubre, y 20 de noviembre.

Puede promoverse en cualquier día y a cualquier hora del día o de la noche, si se trata de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, así como la incorporación forzosa al Ejército o Armada Nacionales, y cualquier hora del día o de la noche será hábil para tramitar el incidente de suspensión y dictar la providencias urgentes a fin de que se cumpla la resolución en que se haya concedido.”

Independientemente de que el acto reclamado emane de una autoridad judicial o administrativa, que se haya ejecutado o no, o si el inculpado se encuentra en libertad, o si ya se ejecuto la privación de la libertad personal, podrá solicitarse la suspensión del acto reclamado y no se condicionará a ningún otro tipo de requisito en contra de actos privativos de la libertad personal, pudiéndose solicitar en cualquier hora y día del año por la trascendencia de la garantía de la cual se habla, debido a que se trata de evitar la consumación de un acto que sea de difícil reparación para el quejoso [más no imposible].

4.6.-CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.-

4.6.1.-IMPROCEDENCIA LEGAL.-

La improcedencia es la figura legal por la cual los jueces no podrán resolver una controversia jurídica por estar imposibilitados al existir un obstáculo causa o motivo que no permite al juez federal analizar y decidir sobre el acto reclamado y finalizar el juicio, ya sea por causas propias del acto o por que la demanda no reúne los requisitos legales, ahora, la improcedencia legal en materia penal en contra de actos que afecten la libertad personal del quejoso se da al impugnarse actos de la Suprema Corte de Justicia ya que son las resoluciones del más alto tribunal y es la última instancia de los juicios de amparo, y en contra de sus resoluciones no procederá recurso alguno al ser inatacables; también al impugnar resoluciones y los actos de ejecución en las sentencias de los juicios de amparo, debido a que no procedería en contra de las sentencias de los juicios de amparo o de su ejecución otro juicio de amparo, en su caso podrían impugnarse sus resoluciones por medio de los recursos; también por impugnarse un juicio de amparo el cual es cosa juzgada; por falta de afectación a los intereses jurídicos del quejoso, por ejemplo, cuando el quejoso que reclama el amparo no sea la persona en contra de quien se pretende ejecutar un acto de privación de la libertad personal debido a que sólo podrá impugnar quien resulte directamente perjudicado con el acto privativo de libertad emitido por la autoridad; cuando se consume de modo irreparable el acto reclamado si el acto se ejecuta de forma que ya no haría posible regresar las cosas al estado que guardaban antes de que se cometiera la violación y por tanto el juicio sería innecesario; y finalmente, por cambio de situación jurídica, estas se encuentran establecidas en la Ley de Amparo en el artículo 73 en sus fracciones I, II, IV, V, IX, X,:

“El juicio de amparo es improcedente :

I.-Contra actos de la Suprema Corte de Justicia,

II.-Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de mismas,

IV.-Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior,

V.-Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso,

IX.-Contra actos consumados de modo irreparable.”

M -

Respecto de la causal de improcedencia contenida en la fracción IX, referente a los actos consumados de modo irreparable, esta no es aplicable en el caso de estar frente a una pena que establezca la privación de la libertad, como lo afirma el maestro Alberto del Castillo del Valle exponiendo que la misma no es un acto de imposible reparación: "Por el contrario, la pena privativa de libertad, por ejemplo, no es de ejecución de imposible reparación, pues si bien el tiempo que el quejoso estuvo en la cárcel nadie se lo va a restituir, puede ser reintegrado al uso y disfrute de ese bien jurídico [libertad de tránsito]."⁸⁶

4.6.2.-IMPROCEDENCIA JURISPRUDENCIAL.-

Esta clase de improcedencia se da cuando en el desarrollo de un proceso penal cambia la situación jurídica del quejoso, esto es debido al avance de las etapas procesales que al completarse una etapa en su totalidad e iniciar la siguiente con ello se conformaría una nueva etapa y por tanto habría cambiado la situación jurídica en un proceso penal, esto lo interpreta la siguiente jurisprudencia:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA [CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA.] La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos; la aprehensión, la detención, la prisión preventiva, y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de la restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior."⁸⁷

4.6.3.-CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA

El cambio de situación jurídica como causa de improcedencia se encuentra regulada y establecida legalmente por el artículo 73 fracción X que ordena:

"Artículo 73.-El juicio de amparo es improcedente:

X.-Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumados irreparablemente las violaciones reclamadas en el

⁸⁶ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Ob, cit, p. 307

⁸⁷ Séptima Época, Instancia, Primera Sala, Fuente:Semanao Judicial de la Federación, Apéndice 1985, Tesis 157, Segunda Parte, p. 319

procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.”

El primer párrafo del artículo anterior indica como causal de improcedencia a el cambio de situación jurídica dentro del proceso penal, este cambio implica como se explicó, el surgimiento de una nueva etapa procesal en el procedimiento penal, ahora, en esta materia existen las siguientes etapas que dan lugar a que exista dicho cambio de situación jurídica: al librarse una orden de aprehensión y, al dictarse el auto de formal prisión se considera que ha cambiado la situación jurídica del inculpado haciéndose improcedente el juicio de amparo en contra de la orden de aprehensión, y finalmente cuando se dicta la sentencia definitiva, esto último también haría que existiera dicho cambio, pero en tratándose de violaciones a la libertad provisional bajo caución sólo puede considerarse que únicamente la sentencia de primera instancia haría posible la existencia del cambio de situación jurídica y por tanto, sólo hasta este momento se haría improcedente el juicio de amparo en su contra por tratarse de una de las garantías del artículo 20 constitucional como así lo establece la primera parte del segundo párrafo del artículo en comento: “Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto.” Por tanto, es claro que la situación jurídica de un inculpado respecto de una violación a una garantía del artículo 20 constitucional, como lo es en este caso la fracción I, que establece la libertad provisional bajo caución en un proceso penal solamente cambiaría cuando se haya dictado la sentencia definitiva de primera instancia en dicho juicio penal.

110

4.6.4.-SOBRESEIMIENTO.-

Esta es una resolución judicial del amparo por la cual el juez federal competente va a terminar este juicio de garantías, pero sin que se resuelva sobre la controversia planteada por no estudiarse en cuanto al fondo el asunto, y por ello, finalizándose de forma irregular, sin determinar si es o no inconstitucional el acto reclamado, los casos aplicables en materia de amparo penal relacionada con la privación de la libertad son los establecidos por el artículo 74 de la Ley de Amparo en su fracciones I, II, III, IV que a la letra ordenan:

“Artículo 74.-Procede el sobreseimiento:

I.-Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda

II.-Cuando el agraviado muera durante el juicio, si la garantía reclamada sólo afecta a su persona;

III.-Cuando durante el juicio apareciera o sobreviene alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior;

IV.-Cuando de las constancias de autos apareciera claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia a que se refiere el artículo 155 de esta ley.”

El primer caso de sobreseimiento se da en materia penal cuando el quejoso desiste de manera expresa de la acción por escrito, debiéndose ratificar esta determinación de desistimiento de su demanda ante la autoridad judicial, el segundo caso se da por la muerte del reo en el juicio de amparo, esto es lógico al relacionarse con la garantía de libertad provisional bajo caución debido a que cuando el acto reclamado afecte tal bien, agravia uno de sus derechos más personalísimos e intransferibles, como lo es un ataque a su libertad personal, este afecta únicamente al agraviado y al momento de dejar de existir, se queda sin materia el juicio, ya que no existe el individuo al cual se le pretende privar de la libertad y por tanto, al impugnar ésta clase de actos y durante el juicio fallezca el quejoso éste juicio se sobreseerá y no podrá continuar por sucesión, no así cuando el que muera e impugne sea el ofendido de un delito, en éste caso no operará éste supuesto, el tercer supuesto se da cuando se acredita la existencia de una de las causas de improcedencia del amparo antes analizadas, cuando aparece, es debido a que se promovió la demanda de amparo y el juicio ya era improcedente o cuando sobreviene es porque la demanda era procedente pero

[Handwritten signature]

durante el juicio surge ésta causa de improcedencia, y por último cuando no se acredita la existencia del acto reclamado, en este caso el quejoso no lo demuestra por no aportar las pruebas que acreditan la inconstitucionalidad del acto de la autoridad responsable.

4.6.5.-CADUCIDAD DE LA INSTANCIA POR INACTIVIDAD PROCESAL.-

Esta figura jurídica es la última de las causas de sobreseimiento, esta se da por la inactividad procesal del quejoso, la cual no opera en materia penal, así como tampoco opera la caducidad de la instancia si el recurrente es el inculpado o reo, y por tanto no podrá sobreseerse el juicio; ahora, únicamente operará la caducidad de la instancia cuando beneficie al inculpado. La inactividad procesal en amparo se da cuando no se realiza ninguna actuación procesal por las partes en el juicio, por el término legal de más 300 días naturales, pero en materia penal, ésta inactividad no se presenta y no podrá computarse cuando se trate del reo como quejoso y cuando se protejan los actos que atenten en contra de la vida, de la libertad personal, así como actos que afecten la integridad física y moral, en los demás casos en materia penal si operará ésta inactividad cuando se trate del amparo promovido por la víctima del delito, y por tanto si operará el cómputo del término de la inactividad procesal para decretarse la caducidad de la instancia en amparos indirectos en segunda instancia o para sobreseer el juicio. El maestro Jorge Mirón Reyes explica que esta figura no es aplicable en materia penal ya que el mismo artículo señala que sólo se emplea en las materias civil, administrativa, y laboral, : "También en dicha fracción se hace referencia a la figura de la caducidad de la instancia, la cual se actualiza cuando estando en trámite la segunda instancia del amparo indirecto, el recurrente deja de promover por más de 300 días, en este caso el efecto que se produce es que la sentencia de primera instancia queda firme. La figura en mención, tampoco se concretiza en la materia que nos ocupa, pues de acuerdo con el texto que se señala en la fracción en cuestión la caducidad de la instancia sólo opera, al igual que en el caso anterior en materia civil, administrativa y laboral."⁸⁸

⁸⁸ MIRÓN REYES Jorge Antonio, El Juicio de Amparo en Materia Penal, primera edición, México, editorial Porrúa S.A., 2001, p. 250



4.7.-DEMANDA DE AMPARO PENAL.-

4.7.1.-PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.-

La demanda de amparo indirecto puede ser presentada por el quejoso o su defensor por escrito según el artículo 116 de la Ley de Amparo; "La demanda de amparo deberá formularse por escrito," ya sea ante la oficialía de partes común de los juzgados de distrito, o ante el secretario del juzgado, ante un juez de primera instancia del fuero común en el caso de no existir juzgado de distrito en el lugar donde trate de ejecutarse el acto reclamado, esto ante la sala penal del tribunal superior de justicia de un Estado por competencia concurrente, por correo certificado, y por telégrafo, ahora en el caso del amparo en materia penal la demanda de amparo tiene la siguiente excepción, la cual autoriza que podrá ser formulada por comparecencia en contra de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, o la aplicación de alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, ante estos casos la demanda puede interponerse en forma verbal, si se desea, debiéndose levantar una acta pormenorizada de dicha comparecencia con lo manifestado por el quejoso, esta acta hará las veces de constancia sirviendo como una demanda de amparo como lo establece el artículo 117 de la Ley de Amparo que a la letra ordena lo siguiente:

"Artículo 117.-Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, bastará para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado, la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuera posible el promovente, el lugar en que se encuentre el agraviado, y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto. En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el juez."

En tratándose del amparo penal cuando el quejoso sea el reo y promueva una demanda de amparo que es notoriamente improcedente no podrá imponérsele ninguna multa, ya que estas no son operantes en dicha materia, debido a que en contra de actos que intenten privar de la libertad a un gobernado podrá promoverse e intentarse cualquier medio de defensa, incluso un juicio de

amparo que sea notoriamente improcedente con el fin y para proteger la libertad personal, por estar salvaguardando uno de los bienes jurídicos más caros del hombre como lo es la libertad personal, no importando la forma para conseguirla o conservarla en la interpretación de la siguiente jurisprudencia:

“LIBERTAD PERSONAL, DEFENSA DE LA, MULTA NO IMPONIBLE POR AMPARO IMPROCEDENTE. La defensa de la libertad personal autoriza el empleo de todos los medios que la ley pone al alcance del hombre para conservarla y, por tanto, no cabe imponer multa a quien en defensa de esa libertad interpone un amparo notoriamente improcedente.”⁸⁹

4.7.2.-REQUISITOS DE LA DEMANDA.-

Los requisitos de la demanda de amparo indirecto en materia penal se dividen en dos clases, en primer término se encuentran los requisitos cuando el amparo es interpuesto contra actos que importen peligro de perder la vida, que afecten la libertad personal fuera de procedimiento judicial, esto es por una autoridad administrativa como el Ministerio Público, ante una deportación, un destierro, o la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 constitucional, para lo cual solo se necesitará expresar en la demanda especial de amparo penal por comparecencia o por escrito los siguientes requisitos:

- 1.-Nombre del quejoso
- 2.-Acto de autoridad reclamado [violación a la libertad personal]
- 3.-Autoridad ordenadora, quien ordeno dicho acto, [si pudiera señalarse]
- 4.-Autoridad ejecutora, es el órgano que pretende materializar este acto
- 5.-Lugar en donde se encuentra el quejoso de ser posible

En éste caso se trata de los requisitos de la demanda de amparo cuando el acto reclamado sea la privación de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, o sea derivada de una orden de autoridad administrativa, al señalarse el lugar donde se encuentra físicamente el quejoso es con la finalidad de conocer si se ha consumado o no el acto reclamado y si no ha sido privado de su libertad, esta podrá ser firmada por cualquier persona incluso por un menor de edad, en caso de presentarla por comparecencia se levantará un acta pormenorizada ante la autoridad judicial, y este escrito fungirá como la demanda de amparo.

⁸⁹ Séptima Época, Instancia, Primera Sala, Fuente:Semanao Judicial de la Federación, 1988, Segunda Parte, Tesis 1112, p. 1787

Lo anterior encuentra su sustento jurídico en el artículo 117 de la Ley de Amparo al establecer que únicamente serán necesarios dichos requisitos para interponer una demanda de amparo sin que el juez pueda exigir otros que no estén en dicha ley, aunque algunos afirman que el nombre del quejoso no forma parte de los mismos es lógico pensar que es conveniente mencionar el nombre de la persona a la cual se otorgará la protección de la justicia de la Unión. No será necesario expresar conceptos de violación en la demanda ya que el juez federal está obligado a suplir la deficiencia de la queja tratándose del reo, ahora, cuando no se ataque la libertad personal, en todos los demás casos en materia penal aún en contra de actos de una autoridad administrativa deberán cubrirse los requisitos del artículo 116 de la Ley de Amparo:

“Artículo 117.-Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, bastará para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado, la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuera posible al promovente; el lugar en que se encuentre el agraviado, y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto. En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el juez.”

En segundo término se encuentran los requisitos de la demanda de amparo indirecto cuando el acto reclamado emane de una autoridad judicial o de un juez en materia penal, en este caso el acto reclamado es distinto de los anteriores, y para el caso que se analiza en esta tesis los ataques a la libertad personal por una orden de autoridad judicial penal, por ello será necesario cubrir los requisitos de una demanda genérica o sea los requisitos que se establecen en el artículo 116 de la Ley de Amparo los cuales son los siguientes:

- 1.-Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre
- 2.-Autoridades responsables
- 3.-Acto reclamado
- 4.-Antecedentes del acto reclamado
- 5.-Preceptos constitucionales que fueron violados
- 6.-Conceptos de violación.

El nombre del quejoso es necesario para identificar a la persona a la cual se pretende privar de la libertad por una orden de autoridad judicial, no es necesario especificar y no puede la autoridad judicial obligar al quejoso a mencionar su domicilio particular y el domicilio de la autoridad responsable, la autoridad responsable es el órgano judicial que emitió o ejecuta el acto que se reclama en la demanda, no siendo indispensable en este caso diferenciar entre autoridades ordenadoras y ejecutoras, el acto reclamado es la orden del juez penal federal que viola la garantía de libertad del quejoso, los preceptos constitucionales violados son el señalamiento donde se deben especificar los números de artículos que contiene la garantía que fue transgredida, ahora tratándose de este tipo de amparo no es indispensable el mencionar conceptos de violación debido a que en materia penal rige el principio de la suplencia de la deficiencia de la queja, y por tanto, el juez federal deberá admitirla aún ante la ausencia total de los mismos y está obligado a exponerlos el mismo por el quejoso, estos conceptos son los razonamientos jurídicos que el quejoso argumenta para convencer al juez de que el acto que reclama es inconstitucional, como es aprecia de la interpretación de la siguiente jurisprudencia:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA. AUSENCIA DE CONCEPTOS DE VIOLACION.
La suplencia de la queja, autorizada en materia penal por la fracción II del artículo 107 de la Constitución Federal y por el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, procede no sólo cuando son deficientes los conceptos de violación, sino también cuando no se expresa ninguno, lo cual se considera como la deficiencia máxima.”⁹⁰

4.7.3.-DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ANEXAR A LA DEMANDA.-

- 1.-El documento con que se acredita la personalidad del defensor;
- 2.-Todos los documentos de prueba para demostrar el acto reclamado, no siendo necesario exhibir copias de los mismos para las partes;
- 3.-Copias de la demanda para cada una de las partes que intervengan en el juicio de amparo, 1 copia para el expediente;
- 4.-2 copias más para el incidente de suspensión del acto reclamado;
- 5.-Los documentos que acreditan el interés jurídico del quejoso.

⁹⁰ Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Agosto de 1993, p. 579



4.7.4.-DEMANDA DE AMPARO EN JURISDICCIÓN CONCURRENTE.-

Es la facultad establecida en amparos indirectos en materia penal en primera instancia, para los tribunales del fuero común de conocer de estos juicios de garantías, por la cual los superiores jerárquicos de las autoridades judiciales responsables pueden recibir la demanda de amparo y dar trámite en forma total a este juicio hasta su finalización, en este caso el quejoso tendrá la posibilidad de interponer su demanda de amparo ya sea ante un juez de distrito competente o ante una sala penal del tribunal superior de justicia de un Estado, superiores jerárquicos de la autoridad responsable [un juez penal], interponiéndose el amparo en contra de actos o resoluciones de autoridades judiciales penales, o en otros términos, tratándose del fuero federal cuando la autoridad responsable sea un juez de distrito será su superior jerárquico quien conozca del amparo, en este caso ante un tribunal unitario de circuito, y en el fuero común o local, si la autoridad responsable es un juez penal local de primera instancia será su superior jerárquico quien conozca del juicio de garantías o en este caso la Sala penal del tribunal superior de justicia de determinado Estado, cuando la violación sea en contra de alguno de los artículos 16, 19 y 20 fracciones I, VIII, X, de la Ley Suprema, en estos casos queda a elección del quejoso interponer la demanda ante el juez federal o ante el superior jerárquico de la autoridad responsable que emitió dicha resolución judicial, que en este caso sería un juez penal del fuero común, esto se encuentra establecido por la fracción XII, del artículo 107 constitucional y legalmente por el artículo 37 de la Ley de Amparo que textualmente ordenan lo siguiente:

“Artículo 107-XII.-La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del Tribunal que la cometa, o ante el juez de Distrito o tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno u otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII:”

“Artículo 37.-La violación de las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VII, X, párrafo primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el Juez de Distrito que corresponda o ante el Superior del Tribunal que haya cometido la violación.”



Respecto de la competencia concurrente el maestro Ojeda Bohórquez explica que la misma no procede únicamente cuando el gobernado está privado de su libertad, si no que es suficiente cualquier ataque a su libertad personal fuera de procedimiento judicial: "El amparo por comparecencia no sólo procede cuando el agraviado está privado de su libertad, sino basta que exista un ataque a su garantía de libertad personal fuera de procedimiento judicial, así, si el gobernado es perseguido materialmente por la policía para ser detenido sin que exista orden judicial, sin que medie la comisión de un delito, el Juez de Distrito tiene la obligación de recibir la comparecencia y decretar la suspensión provisional, tomando las medidas correspondientes. Es decir, en este caso el requisito consistente en señalar "el lugar donde se encuentre el agraviado" no es obstáculo para admitir la demanda, pues el mismo hecho lo hace innecesario."⁹¹

4.8.-PRUEBAS.-

Las pruebas tienen el objetivo de lograr convencer al juez de forma objetiva, así como el poder acreditar las afirmaciones y demostrando la razón que les asiste a las partes, para que el juez tenga los elementos necesarios para llegar a la verdad de los hechos, en el juicio de amparo indirecto serán admitidos todos los medios de prueba, excepto la confesional por medio de posiciones, y las que vayan en contra de la moral y el derecho, tales pruebas son: La confesional, documentales públicas y privadas, pericial, inspección ocular, testimonial, fotografías, videos, audio grabaciones y presunciones, como lo sustenta el artículo 150 de la Ley de Amparo que afirma lo siguiente:

"Artículo 150.-En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho."

Las mismas serán aportadas durante la audiencia constitucional en su etapa probatoria, y tratándose de las pruebas testimoniales, periciales, y de inspección ocular deberán ofrecerse con cinco días hábiles de anticipación a la celebración de la misma, ésto en su artículo 151 párrafo segundo:

⁹¹ OJEDA BOHÓRQUEZ Ricardo, Ob, cit, p. 133

“Artículo 151.-Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la Audiencia Constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia, exhibiendo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos.”

La forma en que deberán ser ofrecidas es por escrito, exhibiéndose las copias de los interrogatorios para los testigos, o el cuestionario para los peritos para cada una de las partes para que realicen sus repreguntas en la audiencia, y en el caso de faltar estos cuestionarios podría constituir el que se tenga por no anunciada o por desechada esta prueba, no se admitirán más de tres testigos por cada hecho, ahora, tratándose de las documentales pueden ofrecerse desde la presentación de la demanda, y todos los funcionarios o autoridades públicas están obligados a proporcionar y expedir las copias o documentos que soliciten las partes, y para el caso de que aquellas no las otorgaran, las partes solicitarán al juez que las requiera a los omisos según el artículo 152 en su primer párrafo:

“Artículo 152.-A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la audiencia del juicio, los funcionarios o autoridades tienen obligación de expedir con toda oportunidad a aquellas copias o documentos que soliciten; si dichas autoridades o funcionarios no cumplieren con esa obligación, la parte interesada solicitará del Juez que requiera a los omisos. El juez hará el requerimiento y aplazará la audiencia por un término que no exceda de diez días; pero si no obstante dicho requerimiento durante el término de la expresada prórroga no se expidieren las copias o documentos, el juez, petición de parte, si lo estima indispensable, podrá transferir la audiencia hasta en tanto se expidan, y hará uso de los medios de apremio, consignando en su caso a la autoridad omisa por desobediencia a su mandato.”

Para que el juez pueda hacer el requerimiento a las autoridades que no proporcionaron los documentos solicitados, es necesario que el oferente demuestre que ha solicitado la expedición de dichas copias omitidas legalmente y con tiempo suficiente, y que la autoridad no las proporcione, para esto es necesario que el oferente aporte la copia de la solicitud sellada oficialmente con fecha y hora por la autoridad a quien solicito dichos documentos; el desahogo de las probanzas se realizará durante la audiencia de acuerdo y conforme a su propia naturaleza.



4.9.-LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO AMPARO PENAL INDIRECTO CONTRA ACTOS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.-

La suspensión del acto reclamado es la medida cautelar por resolución judicial, por la cual el juez federal de amparo ordenará a la autoridad responsable que detenga sus actos, paralizando la ejecución e impidiendo la consumación del acto reclamado, durante toda la tramitación del juicio de garantías, con la finalidad de que no se consume ese acto de forma irreparable, en este caso particular, si no se ha consumado el acto, que no se le prive de la libertad personal al quejoso, o si ya se consumo, que sea liberado si existen violaciones a su garantía constitucional, con el objetivo de mantener las cosas en el estado que se encuentran, para evitar que se causen daños y perjuicios que de ejecutarse serían de difícil reparación. La competencia del incidente de suspensión es ante el propio juez de distrito, y para el caso de exigirse el cumplimiento de una sentencia interlocutoria que conceda la suspensión, procederá promover un incidente de cumplimiento o ejecución de sentencia ante un juez de distrito, ahora, en el supuesto de que una autoridad no obedezca la sentencia que conceda la suspensión, podrá ser sancionado por abuso de autoridad, y por último de acuerdo con el artículo 122 la suspensión del acto reclamado en amparo indirecto puede decretarse ya sea de oficio o a petición de parte:

“Artículo 122.-En los casos de la competencia de los jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de parte agraviada con arreglo a las disposiciones relativas de este capítulo.”

4.9.1.-SUSPENSIÓN DE OFICIO.-

Esta suspensión de oficio es una medida cautelar otorgada forzosamente por el propio Juez de Distrito en materia penal, sin que tenga que ser solicitada por el quejoso, debiéndose otorgar con la presentación de la demanda de amparo en el auto que la admite, ésta tendrá vigencia hasta el dictado de la sentencia definitiva de amparo, evitándose así la ejecución del acto reclamado, la misma puede solicitarse en cualquier día y a cualquier hora del año, esta suspensión no puede ser negada por el juez federal ya que en caso de su negativa podrían consumarse de forma irreparable los actos reclamados para el quejoso, y dicho



juez podría incurrir en alguna de las responsabilidades que estipula la Ley de Amparo, ahora, en contra de su otorgamiento o negativa procederá interponerse el recurso de revisión ante un tribunal colegiado de circuito competente, esta suspensión se otorga cuando el acto reclamado sea alguno de los establecidos en el artículo 123 de la Ley de Amparo, tales como los que pongan en peligro de privar de la vida, las deportaciones, los destierros, la imposición de alguna pena prohibida por el artículo 22 constitucional, así como los actos que tengan una ejecución de imposible reparación así lo establece dicho numeral:

“Artículo 123.-Procede la suspensión de oficio:

I.-Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal ;

II.-Cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

Ahora cuando los actos reclamados lo constituyan ataques a la libertad personal dentro o fuera de procedimiento judicial no opera esta suspensión de oficio [de plano], si no que será necesario que la misma sea solicitada por el propio quejoso, los efectos de dicha suspensión son paralizar y mantener en el estado que se encuentran tales actos reclamados en su ejecución, hasta resolver el juicio de amparo, al respecto el maestro Del Castillo del Valle explica que esta suspensión debe ser otorgada forzosamente por el juez federal, ordenando que cesen los actos que se reclaman para evitar que se consumen de forma irreparable para el quejoso: “En estos casos, el juez de amparo debe otorgar la suspensión independientemente de que el quejoso la haya o no solicitado, concediéndose dentro del mismo auto admisorio de la demanda de amparo, en el que ordene a la autoridad responsable que cese los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro, o la imposición de una tortura o que se mantengan las cosas en el estado que guarden al momento de decretarse esa medida cautelar, cuando de llegar a consumarse el acto reclamado se haga imposible la restitución al gobernado en el goce de la garantía violada.”⁹²

⁹² CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, *Práctica Forense de Amparo*, primera edición, México, editorial EJA, 2001, p. 116



4.9.2.-SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE.-

Esta medida cautelar procesal será solicitada por el propio quejoso al juez de distrito, para que la autoridad responsable paralice o detenga el acto reclamado durante el juicio de amparo, para lograr los efectos de dicha suspensión los cuales serán que se mantengan las cosas en el estado que guardan e impedir que se consumen los actos de modo irreparable, esta solicitud la puede hacer desde la presentación de la demanda de amparo hasta antes de dictar la sentencia ejecutoria, esta suspensión se divide en dos clases, la primera es la suspensión provisional la cual puede otorgarse con la presentación de la demanda, la misma tiene una vigencia desde el incidente por la que es otorgada hasta que se dicta la resolución de sentencia interlocutoria que otorga o niega la suspensión definitiva, esta última es la segunda, la suspensión definitiva la cual dura hasta que se resuelve el juicio de garantías en cuanto al fondo del asunto; esta suspensión debe solicitarse por escrito excepto en el amparo por comparecencia en contra de los actos establecidos por el artículo 117 de la Ley de Amparo, debiendo anexar dos copias de la demanda para la formación del cuaderno incidental, tal suspensión a petición de parte procede cuando no se trate de alguno de los casos anteriormente tratados en la suspensión de oficio por el artículo 123 de la Ley adjetiva, ésto lo expone el artículo 124 de esta ley:

“Artículo 124.-Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior la suspensión se decretará cuando concurren los siguientes requisitos:”

Tratándose de actos que afecten la libertad personal fuera de procedimiento judicial, esto es por una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público o el Procurador General de la República, la suspensión provisional debe ser solicitada por el propio quejoso, y la misma deberá ser siempre y forzosamente concedida en todos los casos por el juez federal, debiendo determinar el propio juez de Distrito para que efectos se concede, todo lo anterior debido a la incompetencia de las autoridades administrativas de poder privar de la libertad a los gobernados, esto lo establece el párrafo III del artículo 130 de la Ley de Amparo que a la letra ordena lo siguiente:



“El Juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.”

Ahora cuando el acto reclamado sea la privación de la libertad personal por una autoridad judicial, no será obligación del juez federal otorgar la suspensión provisional de dicho acto reclamado, en tanto no se cumplan los requisitos de los artículos 131 y 136 de la Ley de Amparo. Si la suspensión provisional se concede ante un juez de distrito incompetente, la misma deberá otorgarse si los actos reclamados son los que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportaciones, destierros, y la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 constitucional, declarándose incompetente y remitiéndola al juez competente.

4.9.2.1.-SUSPENSIÓN PROVISIONAL.-

Se encuentra señalada por el artículo 130 de la Ley de Amparo indicando que esta será tramitada ante un juez de distrito en amparo indirecto a solicitud del quejoso con la sola presentación de la demanda, así como las condiciones para otorgarla las cuales son que exista peligro inminente de ejecución del acto reclamado, que con esa ejecución se produzcan notorios perjuicios al quejoso, e indica que para el otorgamiento de tal suspensión se debe tener en consideración si se cumplen los requisitos del artículo 124 y 124 bis de la misma Ley, así como sus efectos, indicando que el efecto de la suspensión provisional será el mantener las cosas en el estado que guarden en todos los casos, excepto claro con la salvedad de tratarse de la privación de la libertad personal, pues el efecto de la suspensión provisional será que el quejoso no sea privado de su libertad, no mantenerlo privado de ella, esto en caso de no existir un delito grave en la ley penal, ahora, cuando se trate de la privación de la libertad personal por ordenes judiciales la suspensión provisional tendrá el efecto de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, procediendo en su caso la libertad provisional bajo caución, con las medidas de aseguramiento procedentes. Por tanto el único efecto de esta suspensión será que este quede a disposición del juez de Distrito en cuanto a su libertad se refiere.

“Artículo 130.-En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta Ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el Juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estimen convenientes para que no se defrauden los derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso si se tratare de la garantía de libertad personal.”

“En éste último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del Juez de Distrito, quien tomará además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.”

Por su parte el maestro Ojeda Bohórquez explica lo siguiente referente a este tema : “Este acto de restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, se puede presentar como un acto consumado o pasado y en este caso no procede la suspensión; como futuro inminente y en este caso sí procede la suspensión provisional para el efecto de que no se detenga, siempre y cuando no haya cometido delito alguno. Si es un acto presente, es decir que la persona esté detenida en el momento de la presentación de la demanda, la suspensión será para el efecto de que si no ha cometido delito alguno se le deje en libertad de inmediato, pero con la salvedad [medidas] de que si se cometió algún delito el efecto será el correspondiente que señala en cada caso el artículo 136 de la Ley de Amparo.”⁹³

4.9.2.2.-SUSPENSIÓN DEFINITIVA.-

Para otorgar esta suspensión se requiere satisfacer los mismos requisitos que para la provisional, por esta el Juez de Distrito tiene facultades para fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomar las medidas pertinentes para conservar la materia del juicio hasta la terminación del mismo, y para el caso de que se niegue la suspensión la autoridad responsable pueda ejecutar el acto reclamado dejando insubsistente la suspensión provisional.

⁹³ OJEDA BOHÓRQUEZ Ricardo, Ob, cit, p. 446

4.9.3.-REQUISITOS LEGALES PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN.-

Los requisitos legales que debe cumplir el quejoso para que proceda la medida suspensiva se encuentran regulados por el artículo 124 de la Ley de Amparo que establece lo siguiente al respecto:

“Artículo 124.-Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I.-Que lo solicite el agraviado;

II.-Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público;

III.-Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto;

El Juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.”

Esta petición deberá ser realizada por el mismo quejoso o por su defensor por escrito, la cual por lo general se hace en la propia demanda o en caso de ser posterior, se realizará antes de que cause ejecutoria la sentencia de amparo, con esta concesión no se deberá afectar al interés social o causar perjuicios a un grupo mayoritario de la sociedad, se afecta el interés social cuando se continúen cometiendo ilícitos o se mantengan sus efectos, así como tampoco se deberá violar o dejar de acatar o cumplir una norma de orden público para lograr la concesión de la suspensión en favor del quejoso inculcado, esto se logrará con las pruebas que sean aportadas durante la audiencia, y por último, si de llegar a consumarse el acto reclamado se producirían violaciones que fueran de difícil reparación para el quejoso, pero, para el caso que se está analizando la libertad personal no es de imposible reparación ya que si puede devolverse el goce y disfrute de tan alto bien jurídico al quejoso inculcado, aunque si son de difícil reparación tal y como lo establece la fracción III en comento, por tanto se cumplen los requisitos cabalmente y es procedente conceder la suspensión en tratándose de la violación a la garantía de libertad, no así tratándose de la privación de la vida, ya que esta no podrá ser devuelta y provocaría una ejecución de imposible reparación o la imposición de una tortura la cual no podría quitarse una vez que sea aplicada a un gobernado.



4.9.4.-PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN.-

La audiencia incidental es la diligencia judicial en el incidente de suspensión del acto reclamado, por la cual se resolverá sobre la concesión o el no otorgamiento de la suspensión definitiva, para lo cual durante su etapa probatoria se podrán ofrecer los medios de prueba que tengan las partes para convencer al juez de otorgarles dicha medida cautelar durante toda la tramitación del juicio de garantías, en materia suspensiva en el amparo penal serán admitidas las documentales, las inspecciones oculares, así como tratándose de los ataques y privación de la libertad personal fuera de procedimiento judicial podrán ser admitidas las testimoniales, así se establece en el artículo 131 párrafo II, de la Ley de Amparo: "Cuando se trate de alguno de los actos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, podrá también el quejoso ofrecer prueba testimonial." Para estos medios de prueba las reglas del ofrecimiento y desahogo de las mismas serán distintas al de las pruebas ofrecidas durante la audiencia constitucional, en este caso la prueba documental podrá ser ofrecida durante la propia audiencia incidental, la de inspección ocular puede ofrecerse de igual forma sin tener que anunciarla con 5 días de anticipación a la celebración de aquella, así como tampoco deberán ser anunciadas las testimoniales con 5 días de anticipación y para el caso del ofrecimiento de testigos podrán ofrecerse hasta 5 por cada hecho, no siendo necesario aportar un interrogatorio para los mismos, existiendo la posibilidad de que el mismo podrá ser formulado de forma oral.

El maestro Mancilla Ovando explica que: "En el juicio de amparo indirecto donde el acto de autoridad es de naturaleza penal, éstas son: La documental y la inspección judicial. La última, no requiere de preparación para admitirse; por tanto, no debe ofrecerse con siete días hábiles de anticipación a la audiencia."⁹⁴

⁹⁴ MANCILLA OVANDO Jorge, El Juicio de Amparo en Materia Penal, séptima edición, México, editorial Porrúa S.A., 2001, p. 224



4.9.5.-REQUISITOS DE EFECTIVIDAD.-

Estos requisitos de efectividad en materia penal son las obligaciones que debe cumplir el quejoso las cuales son impuestas por el juez, para que pueda ser operante la suspensión que le fue concedida, en esta materia esas condiciones tienen la finalidad de asegurar que el quejoso no se sustraerá del ejercicio de la acción de la justicia, y que para el caso de que sea sobreseído el juicio o se le negare el amparo el mismo sea devuelto a la autoridad responsable y seguir el proceso, tales requisitos son a manera de enunciación los siguientes:

- 1.-Consignación del inculpado en el lugar que determine el juez federal;
- 2.-Deposito de una cantidad de dinero , una fianza o billete de deposito a cargo del inculpado;
- 3.-Arraigos domiciliarios y territoriales; que no salga de una ciudad;
- 4.-Presentaciones periódicas del inculpado ante el juez de amparo con el objeto de firmar el libro de control para las personas a quienes se les otorgo el beneficio de la suspensión.

Los elementos que tomará el juez de amparo para determinar el monto de la garantía que proporcionará el quejoso cuando se inconforme contra actos que pongan en riesgo su libertad personal son: los que se basan en su capacidad y situación económica, para que el mismo obtenga su libertad, se fija un monto de la caución el cual debe ser posible y real acorde a su realidad pecuniaria para poder cubrirlo, así como la naturaleza y modalidades del delito cometido y la posibilidad subjetiva de que el quejoso pueda sustraerse de la justicia, estos están regulados por el artículo 124 Bis de la Ley de Amparo el cual indica:

“Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes;

El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes :

I.-La naturaleza, modalidades y características del delito que se imputa al quejoso;

II.-La situación económica del quejoso, y

III.-La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.”

M

Estas medidas de aseguramiento se encuentran señaladas legalmente en el párrafo cuarto del artículo 136 de la Ley de Amparo que textualmente indica:

“Si se concediere la suspensión en los casos de ordenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesario para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.”

Ahora en el párrafo II del artículo 138 de la Ley de Amparo se establece como un requisito de efectividad que el quejoso se presente ante la autoridad responsable dentro del término de los 3 días siguientes en que se otorgó dicha suspensión, por lo cual, y en caso de no hacerlo, la suspensión concedida dejaría de surtir sus efectos, ésto es arbitrario ya que implica que el quejoso acuda a rendir una declaración preparatoria ante la responsable y se violaría la fracción II de la Constitución Federal al estar prohibido y no poder ser obligado a declarar:

“Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida.”

Respecto de lo anterior el maestro Del Castillo del Valle explica lo siguiente: Sobre este último aspecto, es dable decir que este requisito o condicionante es legal, en términos del artículo 138 de la Ley de Amparo, aunque en puridad jurídica es erróneo que un juez de distrito condicione al surtimiento de los efectos de la suspensión del acto reclamado cuando este lo constituye una orden de aprehensión, a que el quejoso concurra dentro de un término perentorio [tres días] a rendir la declaración preparatoria, pues ello sólo motiva el cambio de situación jurídica y produce la improcedencia del amparo [art. 73 frac. X L.A.] con lo que se desnaturaliza a este y al incidente de suspensión del acto reclamado, evitando que se proteja al gobernado en el goce de la garantía individual violada.”⁹⁵

⁹⁵ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Ob, cit, p.361 128



Si se le impone al quejoso como requisito de efectividad la obligación de presentarse ante la autoridad responsable para rendir una declaración preparatoria dentro del plazo de 3 días, no tendría caso el que se le otorgue la suspensión de la restricción de la libertad, debido a que se resolvería su situación jurídica dejando sin efecto a la misma, por tanto resultaría más eficaz dictar como medida de aseguramiento un arraigo domiciliario bajo la vigilancia de la policía ministerial, estos requisitos de efectividad pueden ser fijados desde la suspensión provisional o cuando se otorgue la suspensión definitiva, y para el supuesto de que el quejoso no cumpla cualquiera de estos requisitos la autoridad responsable estaría facultada para ejecutar el acto reclamado sin incurrir en una violación a la medida suspensiva, estas medidas de aseguramiento en materia penal tienen el objetivo de que el inculcado no se sustraiga de la acción de la justicia, al encontrarse protegido por la suspensión otorgada por un juez federal que impide a la autoridad responsable privar de la libertad al inculcado, las mismas garantizan la presentación del quejoso para el caso de que le sea negado el amparo.

"SUSPENSIÓN PROVISIONAL. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO QUE PUEDE IMPONER EL JUEZ DE AMPARO TRATÁNDOSE DE ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL. De los artículos 124, 136 y 138 de la Ley de Amparo se desprende, entre otros aspectos, que la suspensión se decretará cuando no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público; que el Juez de amparo tiene las más amplias facultades para fijar las medidas de aseguramiento que estime convenientes, a fin de que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia y que el otorgamiento de la medida cautelar no constituya un impedimento para la continuación del procedimiento que haya motivado el acto reclamado. Lo anterior lleva a considerar que al proveer respecto de la suspensión de los efectos del acto reclamado, tratándose de la restricción de la libertad personal, es menester que se guarde un prudente equilibrio entre la salvaguarda de esa delicadísima garantía constitucional, los objetivos propios de la persecución de los delitos y la continuación del procedimiento penal, aspectos sobre los que se encuentra interesada la sociedad. Para lograr dicho equilibrio, el artículo 136 de la Ley de Amparo dispone que en los juicios constitucionales en los que se reclamen actos restrictivos de la libertad, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias, tendientes al aseguramiento del quejoso, con el fin de que sea devuelto a la autoridad responsable, en caso de que no se le concediera el amparo que hubiere solicitado, de donde se desprende que los Jueces de Distrito gozan de amplitud de criterio para fijar dichas medidas, tales como exigir fianza; establecer la obligación de que el quejoso proporcione su domicilio, a fin de que se le puedan hacer las citaciones respectivas; fijarle la obligación de presentarse al juzgado los días que se determinen y hacerle

saber que está obligado a comparecer dentro de determinado plazo ante el Juez de su causa, debiendo allegar los criterios que acreditan esa comparecencia, o cualquier otra medida que considere conducente para el aseguramiento del agraviado. Asimismo, debe tomarse en cuenta que atento lo preceptuado por el artículo 138 de la Ley de Amparo, en los casos en que la suspensión sea procedente, ésta se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado. Por lo anterior, se concluye que los aludidos requisitos que se impongan al quejoso, al otorgar la suspensión provisional en el juicio de amparo en el que se reclamen actos restrictivos de la libertad personal, son congruentes con los preceptos que regulan la suspensión.”⁹⁶

El maestro Del Castillo del Valle explica que la medida de seguridad de presentarse ante la autoridad responsable, es una aberración, y que la misma no garantiza que el quejoso no se pueda sustraer a la justicia, y lo único que se logra es que se atenta en contra de su libertad, debido a que la misma puede violar la orden judicial y materializar el acto reclamado: “Como medida de apremio, se encuentra la consistente en imponer al quejoso como obligación, la de presentarse ante la propia autoridad responsable, para indagar si efectivamente lo quiere privar de su libertad deambulatoria. El juez de amparo no esta asegurando que el quejoso no se sustraiga del ejercicio de la acción penal, sino que por el contrario, lo esta conllevando a asistir ante la responsable. Con ello se pone en grave riesgo la libertad [e incluso, integridad y vida] del quejoso, al hacerlo comparecer ante la responsable, la cual puede violar la orden judicial, e, incluso, detener por cualquier motivo al quejoso, consumando el acto reclamado y motivando el decreto de sobreseimiento del mismo juicio. Resulta altamente grave y es un riesgo para el quejoso que el juez de distrito condicione el surtimiento de efectos de la suspensión a que el quejoso asista ante la responsable, ya que si el presuntamente agraviado por un acto de autoridad que pone en peligro su integridad física por pretenderlo privar de la libertad, no asiste ante esa autoridad [de la cual el quejoso teme que le cause un mal], se autoriza a ésta a que ejecute el acto reclamado, con lo cual la trascendencia de la institución que se estudia queda sin firmeza.”⁹⁷

⁹⁶ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Mayo de 1997, Tesis: 1a./J. 16/97, p. 226

⁹⁷ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, El Amparo Penal Indirecto, Grandeza y Desventuras, primera edición, México, editorial Herrero, 1995, p. 100-101

4.9.6.-LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN .-

La libertad provisional bajo caución puede ser consecuencia de la suspensión del acto reclamado en el incidente de suspensión en el juicio de amparo indirecto, esto significa que es posible obtener los privilegios de esta libertad bajo caución, los cuales se guían por los mandatos establecidos por el artículo 20 fracción I de la Constitución Federal, y con los dictados en la Ley de Amparo, el otorgamiento de dicha libertad tiene según el acto de autoridad de que se trate distintos efectos jurídicos los cuales serán analizados posteriormente, pero deberá hacerse mención a unos efectos para comprender esta figura jurídica, si el acto reclamado es la privación de la libertad por una orden de un juez competente la suspensión tendrá como efecto el que no se le prive de la libertad al quejoso, con la salvedad de que sea procedente el otorgamiento de dicha libertad provisional por no tratarse de delitos graves, y cuando el acto reclamado sea la privación de la libertad fuera de procedimiento judicial, esto es, se trata de una detención ordenada ya sea por el Ministerio Público o por el Procurador General de la República, los efectos de tal suspensión serán que se ponga en libertad al quejoso, de la misma forma siempre que sea procedente la concesión de la libertad provisional conforme a la fracción primera del artículo 20 constitucional, el sustento legal de la libertad caucional en el incidente de suspensión se encuentra en el párrafo VII del artículo 136 de la Ley de Amparo:

“En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 Constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.”

La referida libertad se otorga cuando el acto reclamado consista en la privación de la libertad por mandato de autoridad ya sea judicial o por el Ministerio Público, siempre que el delito que se impute no sea uno de los señalados como graves por la ley penal, y cuando el quejoso no haya



solicitado su libertad provisional bajo caución ante la autoridad responsable, para que el juez de distrito pueda concederle la suspensión del acto y pueda poner en libertad al mismo, al respecto el maestro Ricardo Guzmán Wolffer explica los requisitos que se deben verificar con el juez responsable para otorgar dicha libertad en el juicio de amparo: "Para que el juzgado de Distrito esté en aptitud legal de pronunciarse sobre dicha figura jurídica, con fundamento en los artículos 136 LA y 556 CPPDF [en el caso del Distrito Federal], debe requerirse al juez responsable, para que dentro del término de veinticuatro horas informe a este juzgado lo siguiente: 1. Si el quejoso ha solicitado dentro de la causa penal su libertad provisional bajo caución. 2. Si se ha pronunciado respecto de la misma [lo cual generalmente sucede durante la declaración preparatoria, pues al establecer que el consignado tiene o no derecho a la libertad bajo caución impide que se conceda en el incidente de suspensión]. 3. Si hubo petición expresa del Ministerio Público Federal oponiéndose al otorgamiento de la libertad en caso de haberse solicitado. 4. Que informe en su caso el monto de la reparación del daño. 5. Que informe el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérseles. 6. Puntualice el delito por el que se libro la orden de aprehensión reclamada y artículo que lo prevé y sanciona y si se trata de delito grave. 7. Que señale cualquier circunstancia diversa que estime pueda influir respecto a la concesión de la libertad solicitada. Si el juez no fue omiso, no procede conceder tal beneficio."⁹⁸

Ahora de acuerdo con el jurista Del Castillo del Valle, este párrafo VII es un error legislativo, al equipararse esta garantía de rango constitucional con una institución fundamental del juicio de amparo como lo es la suspensión del acto reclamado: "En esas condiciones, es de concluir que la Ley de Amparo sostiene un grave error, al haber equiparado una garantía individual o del gobernado, con una institución fundamental del juicio de garantías, como lo es la suspensión del acto reclamado, pues aún cuando ambas pueden llegar a tener el mismo objeto de protección, su forma de presentarse es diversa en uno y otro caso, ya que la libertad bajo caución es concedida exclusivamente por el juez penal, lo que hace

⁹⁸ GÚZMAN WOLFFER Ricardo, Las Garantías Constitucionales en el Juicio de Amparo Indirecto en Materia Penal, primera edición. México, editorial Porrúa S.A., 2002, p. 310

presuponer la existencia de un proceso de esa índole, en tanto que la suspensión del acto reclamado opera en el juicio de amparo, cuando un acto de autoridad es atacado de inconstitucional.”⁹⁹

“LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. PARA SU OTORGAMIENTO EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEBE ACREDITARSE QUE PREVIAMENTE SE SOLICITÓ AL JUEZ DE LA CAUSA Y ÉSTE FUE OMISO AL RESPECTO. De acuerdo a las prescripciones contenidas en el párrafo séptimo del artículo 136 de la Ley de Amparo, se obtiene que el Juez de Distrito podrá poner en libertad bajo caución al quejoso que así lo solicite, conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional, pero el ejercicio de esa facultad está condicionado a que el quejoso demuestre haber solicitado la libertad provisional ante el Juez de su causa y que el Juez o tribunal que la conozca hubiere omitido pronunciarse sobre la misma, como así se advierte de la interpretación que a contrario sensu se obtiene de la disposición normativa en consulta.”¹⁰⁰

La anterior jurisprudencia indica, que el quejoso podrá ser puesto en libertad caucional durante el juicio de amparo por el juez de distrito bajo los lineamientos de la fracción primera de la Constitución Federal, siempre y cuando se compruebe que la misma fue solicitada ante el juez del proceso penal, y este fue omiso al respecto. El órgano competente para otorgar la libertad en el incidente de suspensión será el juez de distrito, y su vigencia o duración será hasta la terminación del juicio de amparo por medio de sentencia ejecutoria, si el amparo es concedido, gozará de la libertad provisional que le fue concedida por el juez del proceso de origen, y de llegar a negársele el amparo, se dejará insubsistente la libertad otorgada por el juez de distrito y el quejoso deberá quedar en prisión por el juez común.

⁹⁹ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ley de Amparo Comentada, Ob, cit, p. 497

¹⁰⁰ Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del décimo quinto Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: XV.2o.5 P. p. 994

Los requisitos de procedencia para el otorgamiento de esta libertad en el amparo son los establecidos por la fracción I del artículo 20 constitucional:

- 1.-Que la solicite el inculpado o su defensor ante la autoridad competente para otorgarla, el juez de Distrito que conozca del juicio de amparo;
- 2.-Que no sean delitos graves establecidos y calificados así en la ley;
- 3.-Garantizar el monto estimado de la reparación del daño;
- 4.-Garantizar el monto de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse;
- 5.-Garantizar el pago de sus obligaciones legales;
- 6.-Cuando no sea un delito calificado por la ley penal como grave, no se trate de un sujeto que haya sido sentenciado por un delito grave;
- 7.-Que el Ministerio Público no aporte elementos que presuman que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o la sociedad.

De la misma forma puede ser negada en delitos no graves dentro del incidente de suspensión en el juicio de amparo indirecto, conforme a lo establecido por el artículo 399 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual ya fue analizado en el capítulo anterior de esta tesis de investigación, la libertad provisional bajo caución puede concederse en la suspensión provisional y definitiva conforme a los casos legalmente permitidos por la Constitución.

Para el otorgamiento de esta libertad caucional el juez federal de amparo podrá otorgarla ya sea en la suspensión provisional o en la definitiva, pero es en la suspensión definitiva cuando se acuerde sobre dicha libertad, por otra parte, durante el incidente de suspensión el juez de Distrito no está facultado para realizar la fijación de los grados de responsabilidad penal sobre el delito, este sólo deberá atender el delito que se demuestre en el auto de formal prisión, para el caso de la carga probatoria en este incidente esta corresponderá al quejoso, al respecto el maestro Mancilla Ovando explica que las únicas pruebas que pueden presentarse dentro del cuaderno principal y en el incidente de suspensión son las documentales anexadas en la demanda para otorgar la suspensión provisional con el respectivo cotejo con las del cuaderno principal: "La salvedad, la constituyen las pruebas documentales que se exhiben como anexo de la demanda de garantías, las que se van a valorar, para proveer sobre la suspensión provisional de los actos reclamados de las autoridades responsables. Las pruebas

M -

documentales exhibidas dentro del Juicio de Amparo en el expediente principal, no son pruebas con tal calidad jurídica, dentro del incidente de suspensión, sino se ofrecen exhibiendo copia simple de ellas en el incidente de suspensión, solicitando en su desahogo, su cotejo con las existentes en el expediente principal, para que se certifiquen como auténticas y haga las veces de originales.”¹⁰¹

La garantía caucional otorgada será fijada por el juez de distrito, la cual se determinará por el monto de las sanciones pecuniarias por el delito, y las que garanticen el cumplimiento de sus obligaciones legales, y para el caso de que el monto fijado sea excesivo, podrá impugnarse por medio del recurso de queja, ahora bien, para el supuesto de que se imponga una caución para obtener la libertad provisional, ya no podría indicarse una medida de seguridad de tipo económico, sino que deberá ser otra de otra índole, y para este caso la más conveniente sería una de tipo procesal, como lo puede ser un arraigo, ya sea domiciliario, esto es que el quejoso quedaría imposibilitado de salir de su domicilio y sería vigilado por el Ministerio Público y policía judicial mientras se termina el juicio de garantías, para finalizar como último punto sobre este tema se encuentra la revocación de la suspensión [que no es igual a la libertad caucional] dentro de dicho incidente la cual se dejará sin efecto al momento en que el quejoso incumpla cualquiera de las obligaciones procesales y legales que el juez competente del juicio de origen le haya impuesto, así como las medidas de seguridad impuestas por la Ley de Amparo, ésto fundamentado por el párrafo VIII del artículo 136 de la Ley adjetiva:

“La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.”

¹⁰¹ MANCILLA OVANDO Jorge, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Ob. cit. p. 244

4.9.7.-EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN.-

Los efectos que se producen con la suspensión en contra de actos privativos de la libertad personal son distintos de acuerdo a la clase de autoridad responsable de que emanen, pudiendo emanar de una autoridad judicial o juez penal, de una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público, o puede tratarse de una autoridad también administrativa pero que es distinta del Ministerio Público, verbigracia, cuando sea una autoridad policíaca; y, considerando si ya se ha materializado o no se ha ejecutado el acto reclamado, así como la estimación sobre si el delito es calificado como grave por la ley penal, debido a que la suspensión que se conceda no siempre pondrá al quejoso en libertad, estos efectos los establece legalmente el artículo 136 de la Ley de Amparo en sus distintas fracciones.

Para iniciar este análisis se comenzará por indicar los efectos de la suspensión, cuando la autoridad responsable sea una autoridad judicial, y de acuerdo al primer párrafo o supuesto normativo, se encuentran reguladas los lineamientos sobre la procedencia de la suspensión del acto reclamado en amparo en materia penal, cuando el acto reclamado sea la privación de la libertad deambulatoria como puede constituirlo una orden de aprehensión o una detención, y cuando la privación derive de una orden de autoridad judicial, esto es, la autoridad responsable es un juez penal, en este caso la suspensión tiene como efecto que el quejoso quede a disposición del propio juez de distrito que la concedió, para que este lo ponga en libertad u ordene su consignación en donde considere conveniente, sin suspenderse el proceso penal en contra del primero así lo ordena el párrafo primero del artículo 136 de la Ley de Amparo:

“Artículo 136.-Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito, únicamente en cuanto a ella se refiere, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.”



De la misma forma el párrafo cuarto del mismo artículo 136 también indica los efectos de la suspensión ante los actos de una autoridad judicial, refiriéndose específicamente a las Medidas de aseguramiento que puede tomar el juez de Distrito para evitar la sustracción del quejoso a la acción de la justicia, señalando que, cuando la privación de la libertad emane de un juez penal la suspensión se concederá cuando el juez tome las medias necesarias con el fin de evitar que el mismo evada el ejercicio de la acción penal, con el objetivo de que al presentarse el caso de negársele el amparo o de sobreseerse el juicio, este pueda ser devuelto y quede a disposición del juez penal de la causa, por tanto, conforme a este párrafo el efecto de la suspensión será que el quejoso quede en libertad, debido a que el juez tomará las medidas que permitan regresarlo ante el juez de la causa penal por habersele negado el amparo:

“Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención, o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.”

Para finalizar, el párrafo quinto del artículo en comento, establece que la suspensión del acto reclamado deviene de una orden judicial, especificando que si el acto reclamado es una orden de aprehensión o auto formal prisión, por un delito calificado como grave en la ley penal, la suspensión no tiene como efecto que el gobernado sea puesto en libertad, debido a que los mandatos de la Ley Suprema no permiten la obtención y beneficios de la libertad provisional bajo caución, por estar expresamente prohibida su concesión, entonces el efecto será que el quejoso sea puesto a disposición en el lugar que el juez de Distrito determine continuándose el proceso penal en su contra:

“Cuando la orden de aprehensión, detención o retención se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.”

Conforme a lo anterior se presentan dos casos, si el acto reclamado es la privación de la libertad personal por una orden de aprehensión o de detención, y la autoridad responsable es judicial, y ya se ejecuto la privación, y el delito no es considerado como grave en la ley penal, se tiene derecho a la libertad provisional bajo caución [conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional], entonces, el efecto de la suspensión será que el quejoso podrá ser puesto en libertad y que este quede a disposición del juez de Distrito por lo que hace a su libertad personal, en segundo caso, si el acto reclamado es el mismo, pero el delito que se imputa si es un delito considerado como grave por la ley, no se tiene derecho a el beneficio de la libertad provisional bajo caución, y el efecto de la suspensión únicamente será que el quejoso sea puesto a disposición del juez de Distrito por lo que se refiere a su libertad personal, en el lugar que determine para que sea internado y quedando a disposición del juez penal de la causa para continuar el proceso penal en su contra.

Si el acto reclamado es una orden de aprehensión dictada por una autoridad judicial, y no se ha ejecutado la privación y el delito no es grave el efecto de la suspensión será que no se materialice la detención, o sea, que no sea ejecutada la orden de aprehensión en su contra, respetándose su libertad y no siendo privado de la misma, pero continuando el procedimiento penal, aunque, el juez de la causa penal puede solicitar al juez de distrito la comparecencia del quejoso; en el segundo supuesto, si el acto reclamado es el mismo, pero el delito que se imputa si es un delito considerado como grave por la ley, el efecto de la suspensión será que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en el lugar que éste indique, y así, el juez de la causa continúe con el procedimiento en su contra, en relación con lo anterior Mirón Reyes explica que hay que determinar si el acto reclamado judicial se encuentra pendiente de ejecución o ya está ejecutado: "En caso de que dicha orden de aprehensión aún no se haya ejecutado, la suspensión del acto reclamado puede producir el efecto de evitar la ejecución de dicha orden, siempre y cuando el delito o los delitos por los cuales se hubiesen librado no resulten ser de los denominados como graves y se cumplan además con las medidas de aseguramiento que fije el órgano jurisdiccional a fin de que la medida suspensiva pueda surtir sus efectos.



Para el caso de que la orden de aprehensión ya se hubiese ejecutado, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición de la autoridad de amparo por cuanto hace a su libertad. Ello sólo le garantiza que se mantendrá en el mismo lugar en el que se encuentra recluido, sin el riesgo de que pueda ser trasladado a otro centro de prisión preventiva.”¹⁰²

Ahora, si la autoridad responsable es el Ministerio Público esta clase de suspensión tiene su fundamento legal en el párrafo tercero del artículo 136 de la Ley de Amparo, indicando que el acto reclamado emana de la detención del quejoso realizada por el Ministerio Público, en este caso la suspensión en su etapa provisional en contra de esta clase de actos siempre deberá ser concedida, y el efecto de tal medida suspensiva será que el quejoso sea puesto en libertad de forma inmediata, condicionándose a que no exista flagrancia o caso urgente derivado del informe previo, o que el mismo no se haya rendido en veinticuatro horas siguientes a su solicitud, y para el caso de que del informe previo se desprenda la existencia ya sea de la flagrancia o el caso de urgencia, la suspensión se concederá para que el Ministerio Público consigne la acción penal en el término legal de 48 horas o que se ponga en libertad al quejoso, por tanto, el efecto de la suspensión en este caso será la inmediata libertad del mismo, sólo si no existiese la flagrancia, ya que si la detención se realiza existiendo esta o el caso urgente, la suspensión se concede para el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito por lo que se refiere a su libertad personal en el lugar donde se encuentre, pero a disposición del Ministerio Público para continuar el procedimiento penal, para determinar su libertad si procediera o su detención hasta por 48 horas:

“De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención.”

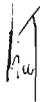
¹⁰² MIRÓN REYES Antonio, Ob, cit, p, 439-440



Existen dos casos que se deben tomar en cuenta de la misma forma que la anterior, esto es si el acto reclamado es la privación de la libertad personal por una orden de detención y la autoridad responsable es el Ministerio Público, y ya se ha ejecutado la privación, así como también, si el delito no es considerado como grave en la ley penal, se tiene derecho a la libertad provisional bajo caución, entonces el efecto de la suspensión será que el quejoso sea puesto de forma inmediata en libertad, siempre que no exista flagrancia, o caso urgente, o que el informe previo no se rinda dentro de veinticuatro horas, o en su caso, el otro efecto sería que sea consignado ante el juez que deba juzgarlo si existe la flagrancia o el caso de urgencia, contando con 48 horas para determinar si consigna o si no lo hace, por lo antes expuesto, se concluye que el efecto de la suspensión será la libertad del quejoso, a este respecto el maestro Mirón Reyes explica que esta suspensión pierde su aplicación en la practica, ya que, en tanto se rinda el informe previo de la autoridad responsable, el plazo constitucional de 48 horas ya habrá transcurrido, y por ello, quedaría antes resuelta la situación jurídica del quejoso: "En la práctica esta forma de regular la suspensión en cuanto a los actos que se indican, pierden su aplicación real, pues mientras se requiere a la autoridad responsable su informe previo, mientras esta lo rinde y mientras el juez lo tiene por rendido, ya transcurrieron las cuarenta y ocho horas a que se refiere el artículo 16 constitucional y para ese entonces, la autoridad responsable ya habrá resuelto la situación jurídica del quejoso."¹⁰³

Si el acto reclamado es la detención por el Ministerio Público y no se ha ejecutado la privación, el efecto de la suspensión sería que no se prive de la libertad al quejoso, o no se materialice la misma detención, esto, siempre que el delito no sea considerado como grave en la ley penal, para así tener derecho a la libertad provisional bajo caución, y para que el quejoso quede a disposición de el juez de distrito en cuanto a su libertad se refiere, sin analizar la constitucionalidad de la detención.

¹⁰³ MIRÓN REYES Antonio, Ob, cit, p, 438



Por último si la autoridad responsable es administrativa pero distinta del ministerio público, este supuesto de efecto de libertad personal en el amparo se encuentra regulado por el párrafo segundo del artículo 136 de la Ley de Amparo, el cual establece que cuando la detención de una persona se realice por una autoridad administrativa que no sea el Ministerio Público [como lo es una policiaca], los efectos de la suspensión serán que el quejoso obtenga su libertad personal, siempre y cuando no sea de los delitos considerados como graves por la ley penal, y que cumpla con las medidas de aseguramiento que garantizan no se sustraerá a la acción de la justicia, en este caso la suspensión provisional siempre se concederá ya que se está en presencia de un acto puramente fuera de todo procedimiento judicial como lo ordena el último párrafo del artículo 130 de la misma ley: "El Juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial." O en su caso puede ponerse al quejoso a disposición del Ministerio Público, para que sea este quien determine si procede su libertad provisional bajo caución o si lo priva de esta para ejercitar la acción penal dentro del término de 48 horas con detenido ante el juez. Si los actos no se han ejecutado el efecto de la suspensión sería que no se le prive de la libertad al quejoso, ya que estas autoridades carecen de facultades para ordenar la privación de la libertad personal de los gobernados, por tanto, esta medida suspensiva debe otorgarse indefectiblemente, y si la privación de la libertad ya se ha materializado, necesariamente se entiende que se estará en presencia de la flagrancia, por justificarse únicamente en este caso una detención por este tipo de autoridades, entonces el efecto que se produce sería la libertad del gobernado, por no existir la misma o por no consignar de forma inmediata ante el Ministerio Público:

"Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que este determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación."

M
P.W. -

4.10.-LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO PENAL INDIRECTO CONTRA ACTOS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.-

En primer término hay que establecer lo que debe entenderse por sentencia de amparo en materia penal para poder llegar a el análisis de sus efectos, ya que los mismos dependerán de la naturaleza del acto reclamado que dio origen al juicio, por tanto, cuando los actos reclamados consistan en la privación ilegal de la libertad personal, se analizará debido ya sea a la concesión del amparo, su negativa o si llegare a sobreseerse dicho juicio, los efectos por su ejecución y cumplimiento, y en sentido negativo su incumplimiento, así como determinar si pudiera presentarse y ser procedente en este caso el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, y la base de esta investigación, que es lo que sucede? cuando existe una violación a la garantía de libertad provisional bajo caución dentro del proceso penal de un inculpado, la primera respuesta sería la interposición de un juicio de amparo en contra de esa violación que transgrede esta garantía constitucional, pero el problema radicaría en determinar los efectos entre esa violación y lo que sucederá en cuanto al tiempo que deberá pasar para esperar la resolución del juicio de amparo, la medida de aseguramiento más eficaz que debería tomarse para garantizar la seguridad del quejoso, así como para evitar causarle más molestias al tener que esperar en prisión preventiva a que se resuelva el mismo juicio para determinar si tiene o no derecho a la libertad provisional bajo caución por la sentencia de amparo que precisará si el acto de autoridad fue inconstitucional, y que efectivamente existió violación a su garantía establecida en la fracción primera del artículo 20 de la Constitución, así como determinar si existe la posibilidad de exigir una indemnización por el tiempo que fue ilegítimamente privado de su libertad, para esto debe recordarse que en capítulos anteriores se llegó a la conclusión de lo que se entiende por sentencia de amparo en materia penal, la cual es la resolución por decisión del órgano de control constitucional autoridad judicial penal federal competente, juez de distrito, tribunales colegiados y unitarios de circuito, y la Suprema Corte de Justicia, que finaliza el juicio de garantías mediante los juicios analizados y razonados jurídicamente, sobre el estudio de las pruebas y la valoración de los hechos del acto reclamado y su relación con la violación de la garantía individual en



materia penal, aplicando la ley al caso concreto, con la finalidad de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado [la privación de la libertad personal], resolviendo definitivamente el fondo de la controversia en lo principal, ya sea concediendo el amparo debido a que el quejoso demostró que el acto de autoridad viola su garantía individual en materia penal [la garantía de la fracción I del artículo 20 constitucional], negando el amparo porque la autoridad responsable demostró que el acto no contraviene la Constitución o sobreseyéndolo sin resolver la controversia constitucional por existir una causal de improcedencia o por no acreditar la existencia del acto reclamado.

4.10.1.-LA LIBERTAD DEL QUEJOSO COMO EFECTO DE LA SENTENCIA CONCESORIA DEL AMPARO.-

La finalidad del quejoso al interponer un juicio de amparo en contra de los actos reclamados de autoridad consistentes en la privación ilegal de la libertad personal, es que se le conceda la protección de la justicia de la Unión, para el efecto de que se le restituya el pleno goce de su garantía que le fue violada para restablecer las cosas en el estado que guardaban antes de dicha violación o que se le devuelva su libertad, pero para comenzar con este estudio primero se deberá determinar que clase de sentencias definitivas de amparo pueden ser dictadas en este juicio de garantías, así existen en primer término las sentencias de sobreseimiento, las cuales terminan con el mismo pero sin que se resuelva el problema de fondo, y sus efectos son los de declarar que el amparo no es procedente, en segundo término existen las sentencias que niegan el amparo, por la cual se estudio el fondo del asunto pero se determino que el acto reclamado es constitucional, y sus efectos son los de declarar que el acto reclamado si es constitucional y que por tanto debe dejarse subsistir dejando las cosas en el estado que guardan como lo sería que el quejoso siga en prisión preventiva privado de su libertad, y por último, las sentencias que conceden el amparo, que de la misma forma resolverán la controversia en cuanto a su fondo, pero determinándose que si existió la violación a la garantía individual en materia penal [libertad provisional bajo caución], y que el acto reclamado de autoridad efectivamente fue inconstitucional, y por tanto es procedente la anulación del

acto que se reclama, por lo cual el efecto de esta será, si es un acto de carácter positivo, revocar el acto reclamado inconstitucional y que las cosas se restablezcan regresándolas al estado que guardaban antes de la violación de la garantía para que el quejoso sea restituido en el pleno goce de la misma, o sea devolverle la libertad de que gozaba [amparo liso y llano], y para el caso de ser de carácter negativo, el efecto sería obligar a la autoridad responsable a hacer lo que la misma le ordena actuando en forma determinada, o sea, conceder por ser procedente la libertad provisional bajo caución o no privarlo de su libertad personal, esto se encuentra debidamente fundamentado por el artículo 80 de la Ley de Amparo que ordena a la letra lo siguiente:

“Artículo 80.-La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exige.”

Como lo explica Antonio Mirón Reyes, esta sentencia es de efectos restitutorios y retroactivos al momento de la violación, para ello expone como ejemplo la indebida privación de la libertad que sufre un gobernado afirmando que la reposición que se realice será que se le libere excarcelándolo: “El efecto restitutorio del amparo liso y llano será, como ya se ha expresado anteriormente, reponer al quejoso en el pleno goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación. Para llevar a cabo esta finalidad, la autoridad responsable debe llevara cabo los procedimientos jurídicos y materiales que de aquellos se deriven, de acuerdo a la naturaleza del acto, por ejemplo en materia penal, en tratándose de un gobernado que se encuentra indebidamente privado de su libertad, la reposición que se haga de su garantía violada implicaría la excarcelación del agraviado; si el acto reclamado es una orden de aprehensión, la reposición se llevará a cabo anulando dicha orden.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ MIRÓN REYES Antonio, Ob, cit, p. 337-338



Existe un criterio jurisprudencial el cual interpreta que el cumplimiento de la sentencia de amparo dejará sin efectos tanto la resolución reclamada como sus actos aún si ya se hubieran sobreseído en el amparo estos actos que se apoyan en el que se declaró inconstitucional, el otorgamiento del mismo obliga a invalidarlos por estar directamente vinculados con el que les dio origen, ya que si se concede el amparo para que se dejen sin efectos las ordenes de una resolución, el cumplimiento de esta sentencia consiste en dejar insubsistente la resolución impugnada así como todos los actos que se deriven de ella:

“SENTENCIAS DE AMPARO. SU CUMPLIMIENTO EXIGE DEJAR SIN EFECTOS LA RESOLUCION RECLAMADA Y LOS ACTOS QUE FUERON EFECTO DE ELLA AUN CUANDO SE HAYA SOBRESEIDO RESPECTO DE ESTOS. En términos de lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Amparo, la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir a la agraviada en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija. En esa virtud, si en un juicio de garantías se concede el amparo para que se dejen sin efectos los proveídos que fueron consecuencia de determinada resolución, el cumplimiento de dicha sentencia consiste en dejar insubsistente la resolución impugnada y todos aquellos actos derivados de ella. De ahí que, aun habiéndose sobreseído en el amparo en relación con alguno de esos actos que se apoyan en el que se declaró inconstitucional, la concesión del amparo obliga a invalidarlos, por encontrarse estrechamente vinculados con el que les dio origen; de no ser así, se haría nugatoria la Protección Constitucional, pues no obstante haberse destruido el acto principal, subsistirían sus consecuencias.”¹⁰⁵

Pero también puede ocurrir que el juez de distrito incurriese en responsabilidad penal por el delito de abuso de autoridad, si llegara a ordenar la libertad del quejoso, sin que la sentencia de amparo haya causado ejecutoria, ésto fundamentado por la fracción primera del artículo 201 de la Ley adjetiva:

“I-Cuando excarcele al quejoso contra lo prevenido en las disposiciones aplicables de esta Ley, sin perjuicio de la pena que corresponda y que aplicará por separado, la autoridad competente, si con el de excarcelación se cometiere otro delito.”

¹⁰⁵ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P. CXIX/95, p. 261

4.10.2.- EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.-

Cuando el amparo en materia penal es concedido al quejoso contra violaciones a la garantía de libertad provisional bajo caución debe realizarse la ejecución de la sentencia, deben cumplirse las ordenes de los jueces federales o en éste caso del juez de Distrito que conoció del juicio, esto será realizado por la propia autoridad responsable haciendo lo que la sentencia de amparo le ordena como obligación en forma cabal, como lo es cuando el amparo no sea concedido para efectos dejando al quejoso en libertad de forma inmediata, esto debe cumplirse en el término legal, el cual será dentro del plazo de las 24 horas siguientes en que la responsable quede notificada de la resolución que declara ejecutoriada la sentencia que concedió el amparo, [la sentencia causo estado], el juez dictará un auto decretando que declara ejecutoriada la misma y ordena su cumplimiento, si la responsable dio cumplimiento cabal a la sentencia de amparo, debe notificarlo al juez de distrito por medio de un informe que será rendido dentro de 24 horas, dando vista al quejoso por 3 días para que pueda estar conforme o inconformarse con el cumplimiento, por tanto la ejecución de esta sentencia obligará a las autoridades responsables y aquellas que deban intervenir para lograr su cumplimiento derivado de las ordenes del juez de distrito para que cumplan debidamente ésta ejecutoria. Lo anterior se establece en el párrafo segundo del artículo 111 de la Ley de Amparo, esto significa que cuando el amparo se conceda contra actos de autoridad los cuales únicamente podrán ser cumplidos por la propia autoridad responsable, deberá ser esta quien los materialice, pero cuando se esté ante un acto privativo de la libertad y aquella no cumpla con la orden de poner en libertad al quejoso, el juez de distrito mandará poner de inmediato en libertad al quejoso:

“Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior, los casos en que sólo las autoridades responsables puedan dar cumplimiento a la ejecutoria de que se trate y aquellos en que la ejecución consista en dictar nueva resolución en el expediente o asunto que haya motivado el acto reclamado, mediante el procedimiento que establezca la Ley; pero si se tratare de la libertad personal en la que debiera restituirse al quejoso por virtud de la ejecutoria, y la autoridad responsable se negare a hacerlo u omitiere dictar la resolución que corresponda dentro de un término



prudente que no podrá exceder de tres días, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, según sea el caso, mandarán ponerlo en libertad, sin perjuicio de que la autoridad responsable dicte después la resolución que proceda. Los encargados de las prisiones darán debido cumplimiento a las órdenes que les giren conforme a esta disposición, los jueces federales o la autoridad que haya conocido del juicio.”

Al respecto el maestro Del Castillo del Valle explica que estas facultades de los jueces federales para hacer cumplir por ellos mismos sus ejecutorias de amparo debido a el incumplimiento de las autoridades responsables, se establece para proteger un derecho tan fundamental como la libertad de movimiento: “Después de restringir las facultades de las autoridades jurisdiccionales federales para hacer cumplir sus resoluciones por ellas mismas, se presenta la hipótesis de incumplimiento a una sentencia de amparo en que se esté tratando como acto reclamado la privación de la libertad. En este supuesto, si el quejoso ha sido amparado, pero la responsable no cumple con la sentencia dentro del término de tres días, el Juez de Distrito [o la autoridad jurisdiccional competente], mandará poner al quejoso en libertad, siendo obligación de los carceleros el cumplir en todos sus puntos con la orden emitida por el Juez Federal competente.”¹⁰⁶

El juez de Distrito así como el tribunal que conoció del juicio penal de origen deberán tomar las medidas para que se cumpla la sentencia, inclusive, el propio juez federal puede ordenar de forma personal que se ponga en libertad al quejoso si la responsable se niega a hacerlo, para el caso de que la autoridad responsable no cumpla con la misma dentro del término de 24 horas, esto es, que se negase a cumplir la ejecutoria negándose a restituir al quejoso su libertad o en otros términos, no proceda a liberar al quejoso, el juez de distrito hará cumplir en forma personal la sentencia de amparo comisionando al actuario o secretario del juzgado para que cumplan con la sentencia, ordenando que lo pongan por si mismos en libertad. Este procedimiento de cumplimiento de la sentencia realizado por el juez de amparo se encuentra regulado por el párrafo primero del artículo 111 de la Ley de Amparo que establece lo siguiente:

¹⁰⁶ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, Ley de Amparo Comentada, Ob, cit, p. 410

“Artículo 111.-Lo dispuesto en el artículo 108 debe entenderse sin perjuicio de que el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito en su caso, hagan cumplir la ejecutoria de que se trata, dictando las ordenes necesarias, si estas no fueren obedecidas, comisionará al secretario o actuario de su dependencia para que de cumplimiento a la propia ejecutoria, cuando la naturaleza del acto lo permita y, en su caso el mismo juez de Distrito o el magistrado designado por el Tribunal Colegiado de Circuito, se constituirán en el lugar en que deba dársele cumplimiento, para ejecutarla por si mismo.”

El maestro Mancilla Ovando explica al respecto de lo anterior que si la sentencia de amparo se concede tratándose de actos sobre la libertad personal, si en tres días no es emitida la resolución que ordene que se libere al quejoso, el juez que conozca del juicio puede ocurrir en persona a liberarlo o comisionará al actuario o al secretario del juzgado para que de forma personal lo liberen incluso podrán recurrir al auxilio de la fuerza pública para conseguir su excarcelación, y para lograr ésto de forma inmediata podrá recurrirse inclusive a la orden por vía del telégrafo: “Cuando la sentencia de amparo lo permita, el Tribunal de amparo dará cumplimiento de la resolución por sí. Puede comisionar al Actuario; al Secretario del Juzgado de Distrito o del Tribunal Colegiado de Circuito de que se trate; u, ocurrir personalmente el juez o el magistrado, a hacer obedecer su sentencia. Si se requiere, para hacer cumplir su resolución, puede pedir el auxilio de la fuerza pública. Si la sentencia de amparo tiene como materia resoluciones que deban de dictar la autoridades responsables; en tratándose de la libertad personal del quejoso, si en tres días no se emite la resolución, el Tribunal de Amparo, dictará la resolución que proceda, girando instrucciones para que los encargados de las prisiones den debido cumplimiento. La notificación puede hacerse en la vía telegráfica.”¹⁰⁷

¹⁰⁷ MANCILLA OVANDO Jorge, El Juicio de Amparo en Materia Penal, Ob, cit, p. 351

4.10.3.- LOS EFECTOS ENTRE LA VIOLACIÓN A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL PROCESO PENAL DE ORIGEN Y LA SENTENCIA DE AMPARO PENAL INDIRECTO.-

El siguiente análisis parte de la idea de que es lo que sucede? entre la violación a la garantía de libertad provisional bajo caución a que tiene derecho el inculpado durante el proceso penal que se le sigue en su contra, cuando ésta es solicitada al juez penal y es negada por alguna causa de manera ilegítima, pero la misma procede y se tiene derecho totalmente y de forma legal a que le sea concedida, y debido a ello el inculpado interpondrá un juicio de amparo indirecto en materia penal en contra de la resolución negativa de otorgar la libertad provisional bajo caución a que tiene derecho legítimamente, pero el problema radicaría en determinar los efectos que se producen entre esa violación y lo que sucederá en cuanto al lapso de tiempo que deberá pasar hasta que sea emitada la sentencia de amparo que declare la inconstitucionalidad de tal acto reclamado de autoridad, la cual será emitida dentro de un plazo posterior de unos 6 a 9 meses, debido a que ese será el tiempo en que se pueda resolver un juicio de garantías, esto que significa,? que dentro de este lapso de tiempo en que el inculpado podría gozar de su libertad provisional caucional no lo puede hacer debido a que deberá esperar en prisión preventiva el fallo constitucional del juez de Distrito que determinará si existió o no efectivamente una violación a su garantía fundamental de libertad personal, pero la cuestión es, que sucede con el lapso de tiempo que ese inculpado perdió por un acto ilegítimo e ilegal de una autoridad estatal que fue declarado inconstitucional por la ejecutoria de amparo,? tal vez durante ese tiempo el gobernado dejo de percibir ganancias lícitas de su trabajo, así como los gastos que debió realizar para el juicio penal y de amparo y además, el desprestigio que sufre su personalidad y persona ante la sociedad, y cual será la responsabilidad y las sanciones aplicables a la autoridad que emitió dicho acto como sus efectos particulares.?

Que es lo que sucede entonces cuando existe una violación a la garantía de libertad provisional bajo caución dentro del proceso penal de un inculpado?, la primera respuesta sería la interposición de un juicio de amparo en contra de esa violación que transgrede esta garantía constitucional, pero el problema radicaría



en determinar cuales son los efectos entre esa violación y lo que sucederá en cuanto al tiempo que deberá pasar para esperar la resolución de la ejecutoria del juicio de amparo indirecto en materia penal, ya que la misma sentencia determinará si el acto de autoridad fue inconstitucional y efectivamente existió violación a su garantía establecida en la fracción primera del artículo 20 de la Constitución Federal. Un primer efecto sería determinar la responsabilidad civil por medio de la cual existe la posibilidad de exigir el pago de una indemnización por el tiempo que perdió y fue privado ilegítimamente de su libertad por el acto ilegal de la autoridad responsable que ha sido declarado formalmente por esa resolución, así como un segundo efecto que sería el determinar la responsabilidad penal de la autoridad que violó ilegítimamente la garantía de libertad cautiva, para pedir la aplicación de las sanciones correspondientes, su destitución como mal servidor público así como su inhabilitación para ocupar cargos o empleos públicos o comisiones de carácter oficial, así como determinar cual sería la medida de aseguramiento más adecuada y eficaz que debería tomarse para garantizar la seguridad del quejoso, para evitar causarle más molestias al tener que esperar en prisión preventiva a que se resuelva sobre el mismo juicio de garantías.

Por lo tanto, esta tesis de investigación propone analizando los requisitos de efectividad de la suspensión en amparo estudiados anteriormente, que los jueces de Distrito con sus facultades discrecionales ordenen como una medida de aseguramiento más eficaz y benéfica un arraigo domiciliario en favor del quejoso para otorgar la suspensión del acto reclamado en contra de actos de privación de la libertad personal, tanto fuera como dentro de procedimiento judicial, como así lo ordena la parte final del párrafo primero del artículo 130 de la Ley de Amparo: "Tomando las medidas que estime convenientes," "o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso si se tratare de la garantía de libertad personal," ya que con ello se evitarían al quejoso más molestias de las que se le causarían dejándolo esperar el fallo de la ejecutoria constitucional en prisión preventiva, esta medida de seguridad tendría la finalidad que el inculcado no se sustraiga de la acción de la justicia, y en el supuesto de que el quejoso no cumpla este requisito de efectividad o cualquiera de las otras medidas de

aseguramiento, la autoridad responsable estaría facultada para ejecutar el acto reclamado o sea privar de la libertad personal al quejoso, esta medida garantizaría la presentación del quejoso ante el juez de distrito para el caso de que le sea negado el amparo. Este arraigo sería una medida precautoria procesal de seguridad emitida por medio de una orden de la autoridad judicial penal federal competente, por escrito fundada y motivada a petición del inculpado o quejoso, girada en su favor para evitar que se sustraiga a la acción de la justicia, la cual será decretada por la naturaleza y circunstancias del acto reclamado como lo es la violación a la libertad provisional bajo caución, o debido a la pena aplicable el quejoso no deba ser internado en prisión preventiva, así como por las características personales del inculpado, este arraigo domiciliario no excedería del término de 30 días naturales como lo marca la ley procesal penal adjetiva, los cuales podrían prorrogarse por un término igual, esta medida sería vigilada por el Ministerio Público y por la policía ministerial, evitando que el quejoso se ausente de su domicilio y se sustraiga a la acción de la justicia.

Ahora se analizará la responsabilidad civil como el primer efecto de la violación ilegítima a la garantía constitucional penal de libertad provisional bajo caución de un inculpado durante su proceso penal, bajo la premisa de que es lo que sucede con el tiempo que el gobernado perdió por un acto ilegítimo e ilegal de una autoridad estatal que violó su garantía de libertad caucional el cual fue declarado inconstitucional formalmente por la ejecutoria de amparo,? debido a que durante ese tiempo el gobernado dejo de percibir ganancias lícitas de su trabajo, los gastos que realizó para la tramitación del juicio penal y de amparo, además el desprestigio que sufre su persona así como su personalidad ante la sociedad al pensar que la negativa de esa resolución de otorgarle su libertad provisional bajo caución se debe a la comisión y por tratarse de un delito supuestamente grave, por tal razón, se pretende determinar si existe la posibilidad de exigir el pago pecuniario de una indemnización por el tiempo que perdió y fue privado ilegítimamente de su libertad personal por la emisión del acto de la autoridad responsable.



Para determinar lo anterior se establecerá que cuando existe una violación al patrimonio moral de una persona [no es susceptible de valuarse económicamente] en el juicio de garantías, la sentencia de amparo que se dicte declarando que efectivamente existió una violación ilegítima a la garantía de libertad provisional bajo caución declarando la inconstitucionalidad de dicho acto reclamado, será el título que permita fundar la procedencia de una acción para un juicio por la vía civil para exigir el pago para la reparación del daño moral, esta sentencia será la base de la demanda para exigir con éxito una indemnización, ya que la misma sentencia establece que el gobernado sufrió una lesión jurídica que produjo un detrimento en su patrimonio moral, por lo tanto, este agraviado tiene derecho a ser indemnizado por el daño que sufrió por el juez que emitió el acto ilegítimo, lo cual ha sido declarado legalmente por la sentencia que otorgo el amparo en favor del mismo, y por tal motivo, el Estado tiene la obligación de pagarle al gobernado los daños y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados derivados de la ejecución de este acto reclamado, al respecto el maestro Alberto Del Castillo del Valle explica lo siguiente: "Sin embargo, este gobernado, quejoso en el juicio de garantías, habrá sufrido una serie de daños y perjuicios precisamente por causa de la emisión y/o ejecución del multicitado acto, los que no quedarán resarcidos con el cumplimiento de la sentencia de amparo, puesto que esta tiene limitados sus efectos a restituir al gobernado en el goce de la garantía violada, pero nunca serán en el tenor de exigir el pago de alguna cantidad de dinero al funcionario o servidor público desconocedor del derecho de que es titular un gobernado, ya que el amparo no es ni con mucho, un juicio civil de pago de daños y perjuicios, sino un proceso contencioso constitucional, mediante el cual se busca hacer que el principio de supremacía constitucional impere en todo el país, destruyendo los actos de autoridad que contravengan a la Ley Fundamental."¹⁰⁸

Se puede afirmar de forma justificada que esta causación de daños y perjuicios es validamente procedente por las violaciones que se puedan presentar a la garantía de libertad provisional bajo caución, ya que los actos de autoridad

¹⁰⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, La Defensa Jurídica de la Constitución, primera edición, México, editorial Porrúa S.A., 1994, p. 145

producen un menoscabo en el patrimonio moral de un gobernado que fue afectado en su libertad personal, debido a los gastos que éste tuvo que realizar para la tramitación de el primer juicio penal así como del amparo, gastos del defensor particular, las garantías ofrecidas, así como la privación de la adquisición de todas las ganancias lícitas que dejó de percibir y los daños en general a toda su esfera jurídica, pero específicamente en este caso al tratarse de un bien de tipo moral es totalmente procedente el interponer un juicio por daño moral que puede ser intentado ante este tipo de violación a esta garantía, como así lo establece la segunda parte del artículo 1916 del Código Civil Federal el cual ordena lo siguiente:

“Artículo 1916.-Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufra en sus sentimiento, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”

Por tanto, esta responsabilidad civil por daño moral derivada y como efecto directo de la sentencia de amparo, es procedente claramente en la última parte de este artículo ya que el mismo afirma que: **“Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad** o la integridad física o psíquica de las personas,” debido a que al afectársele al quejoso su honor, reputación y consideración que de sí mismo tienen los demás, se produce esta alteración en su patrimonio moral, y por tal razón podrá ordenarse la reparación del daño de tipo moral por medio del pago de una cantidad de dinero que será fijada por el juzgador, para resarcir y reparar este daño que se produjo al quejoso, al respecto el maestro Del Castillo del Valle afirma que la reparación del daño moral es procedente en relación con la libertad personal, ya que se afecta su decoro, honor, reputación y consideración que de el tenga la sociedad: “Por otra parte y tomando en consideración la importancia que tiene la libertad deambulatoria o de transito, bien jurídico de suma trascendencia, por que el mismo viene a reiterar fehacientemente uno de los aspectos que hace al hombre tal, puesto que permite que se desarrolle en su totalidad, paso a señalar

situaciones propias de la responsabilidad civil, derivada del juicio de amparo cuando sea concedida la protección de la justicia de la Unión por ser inconstitucional la privación de dicha libertad. En este supuesto, el quejoso deberá promover el juicio de responsabilidad, reclamando además del pago del daño material ocasionado una reparación a su decoro, honor, reputación, y consideración que de el tenga la sociedad, a través de la publicación en diversos medios de información masiva, de un extracto de la resolución en que se declare su inocencia o en que se establezca que no es responsable del ilícito que se le imputa, por lo que su reclutamiento en alguna cárcel fue ilegal y sin que en realidad se hubiese comprobado la comisión de un hecho contrario al derecho.”¹⁰⁹

Por último como un segundo efecto se encuentra la responsabilidad penal de la autoridad responsable que violó ilegítimamente la garantía constitucional de libertad provisional bajo caución, debido a que esta es el efecto directo con la resolución de la sentencia del juicio de amparo y cuyos efectos particulares son la aplicación de las sanciones correspondientes a la autoridad que cometió el delito de violación de garantías individuales el cual se encuentra establecido en la fracción II del artículo 364 del Código Penal Federal, así como también su destitución como mal sevidor público, así como su inhabilitación para ocupar cargos o empleos públicos o comisiones de carácter oficial, todo lo anterior derivado de la posibilidad de exigir la responsabilidad penal a la autoridad responsable ya que al concederse definitivamente al quejoso el amparo por la sentencia que declara la existencia de la violación a esta garantía y de esto resultare que la violación de la misma constituye un delito se procederá a realizar la consignación ante el Ministerio Público por la emisión del acto ilegal e inconstitucional de la autoridad que violó ilegítimamente la garantía de libertad personal debido a que esto constituyó un delito, como según lo fundamenta y así se establece en el artículo 210 de la Ley de Amparo que ordena lo siguiente :

“Artículo 210.-Siempre que al concederse definitivamente al quejoso el amparo de la Justicia Federal apareciere que la violación de garantías cometidas constituye delito, se hará la consignación del hecho al Ministerio Público.”

¹⁰⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, La Defensa Jurídica de la Constitución, Ob, cit, p. 157

4.10.4.-IMPUGNACIÓN POR INCUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DE AMPARO.-

La impugnación al incumplimiento de la sentencia de amparo en materia penal se presenta cuando la autoridad responsable ha sido notificada con la copia de la sentencia constitucional y se le ha requerido el cumplimiento de la misma, pero aquella no ha cumplido con la sentencia de amparo del juez de distrito que ha causado ejecutoria, esto es, se abstiene en forma total a acatarla, por lo que no se restablece al quejoso en el goce de la garantía de libertad que le fue violada, por lo cual el quejoso deberá interponer un recurso de queja o un incidente de ejecución de la sentencia de amparo para exigir su cumplimiento, esto deberá realizarse en amparo indirecto ante el propio juez de distrito que conoció del juicio de garantías en contra de la violación a la libertad provisional bajo caución. Este incidente puede presentarse ya sea por cualquiera de las siguientes conductas de la autoridad responsable, cuando incurre en evasivas en su cumplimiento, por la cual la responsable no obedece acatar la sentencia absteniéndose de actuar y hacer lo que le impone el juez de distrito, también cuando incurre en procedimientos ilegales, esto es, la autoridad responsable exige al quejoso requisitos ilegales que no se encuentran en la ley, lo anterior se establece en el párrafo primero del artículo 107 de la Ley de Amparo:

“Artículo 107.-Lo dispuesto en los dos artículo precedentes se observará también cuando se retarde el cumplimiento de la ejecutoria de que se trate por evasivas o procedimientos ilegales de la autoridad responsable o de cualquiera de las partes, se procederá conforme al artículo anterior.”

Este cumplimiento deberá ser requerido por el juez de Distrito a los superiores jerárquicos de la autoridad responsable que no cumplió con la ejecutoria, en el sentido de que sea aquella quien obligue a esta última a cumplir inmediatamente la sentencia de amparo, así como a toda autoridad que, aún que no fue señalada como responsable pero tiene injerencia con la ejecución del acto reclamado de la misma forma tiene obligación de observarla, y para el caso de que la responsable así como su superior jerárquico no obedezcan las ordenes y la sentencia de amparo, serán sujetos de responsabilidad, esto, claramente regulado por el párrafo segundo del artículo 107 de la Ley de Amparo:



“Las autoridades requeridas como superiores jerárquicos incurrir en responsabilidad por falta de cumplimiento de las ejecutorias en los mismos términos que las autoridades contra cuyos actos se hubiere concedido el amparo.”

“EJECUTORIAS DE AMPARO. AUTORIDADES NO SEÑALADAS COMO RESPONSABLES TIENEN OBLIGACIÓN DE REALIZAR LOS ACTOS QUE REQUIERA SU EFICACIA. Todas las autoridades, aunque no hayan sido designadas como responsables en el juicio de garantías, si tienen o deben tener intervención en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo, están obligadas a realizar, dentro de los límites de su competencia, todos los actos necesarios para el acatamiento íntegro y fiel de la sentencia protectora, y para que el fallo constitucional logre vigencia real y eficacia práctica.”

La omisión de los informes por parte de las autoridades responsables y de sus superiores jerárquicos sobre el cumplimiento a la resolución constitucional, establece la presunción a favor del quejoso de que aquellos han incurrido en desobediencia, pudiendo el juez de distrito, para percatarse del incumplimiento y de acuerdo con las modalidades del caso concreto de que se trate, ordenar la práctica de cualquier diligencia, si de dichas diligencias el juzgador corrobora el incumplimiento por parte de las autoridades responsables y de sus superiores jerárquicos, podrá dictar las ordenes necesarias para lograr la observancia de la resolución, comisionando al secretario o actuario del tribunal para que cumpla con el fallo constitucional.

Por último, la autoridad responsable también puede incurrir en repetición del acto reclamado, esto se presenta cuando la responsable acata la sentencia, pero después vuelve a lesionar al quejoso con el mismo acto de autoridad, esto debido a que la autoridad emite el nuevo acto por las mismas razones que argumento ante el primer acto, así como también por la misma forma de lesionar al gobernado, esto encuentra su fundamento en el artículo 108 de la misma Ley adjetiva que ordena lo siguiente:

“Artículo 108.-La repetición del acto reclamado podrá ser denunciada por parte interesada ante la propia autoridad que conoció del amparo, la cual dará vista con la denuncia, por el término de cinco días, a las autoridades responsables, así como a los terceros, si los hubiere, para que expongan lo que a su derecho convenga. La resolución se pronunciará en un término de quince días. Si la misma fuere en el sentido de que

M -

existe repetición del acto reclamado, la autoridad remitirá de inmediato el expediente a la Suprema Corte de Justicia, de otro modo, sólo lo hará a petición de parte que no estuviere conforme, la cual lo manifestará dentro del término de cinco días a partir del siguiente al de la notificación correspondiente. Transcurrido dicho término sin la presentación de la petición, se tendrá por consentida la resolución. La Suprema Corte de Justicia resolverá allegándose los elementos que estime convenientes.”

El maestro Mancilla Ovando explica que no existe término de prescripción para el cumplimiento de la sentencia de amparo: “Se tiene derecho de acción incidental por inexecución de la sentencia de amparo, con posterioridad, a las 24 horas siguientes, al día en que quedó debidamente notificada la sentencia de amparo ante la ausencia total de actos encaminados a su cumplimiento. No hay término de prescripción para el cumplimiento de la sentencia de amparo.”¹¹⁰

Con la mención de que en la práctica jurídica y en la realidad no existe término para iniciar el incidente de inexecución de sentencia, en razón de que los procedimientos de ejecución de las sentencias de amparo son de orden público y no puede archivarse ningún expediente hasta que quede debidamente cumplida la ejecutoria que concede el amparo. La responsabilidad penal derivada del incumplimiento de la sentencia de amparo se encuentra regulada por los artículos 110 y 208 de la Ley adjetiva, que ordenan sea separada de su cargo y que sea consignada ante el juez de Distrito, destituyéndosele del mismo a la responsable para que sea juzgada y sancionada por el delito de abuso de autoridad:

“Artículo 110.-Los jueces de Distrito a quienes se hiciere consignaciones por incumplimiento de ejecutoria, o por repetición del acto reclamado, se limitarán a sancionar tales hechos, y si apareciere otro delito diverso se procederá como lo previene la parte final del artículo 208.”

“Artículo 208.-Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o trate de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad Federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos de que el Código Penal aplicable en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad.”

¹¹⁰ MANCILLA OVANDO Jorge, Ob, cit, p. 354

4.10.5.-IMPROCEDENCIA DEL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO EN LA SENTENCIA DE AMPARO PENAL.-

Este incidente se materializa cuando la autoridad responsable no cumple de forma íntegra, exacta o completa con la sentencia de amparo, por lo tanto en lugar de cumplir con la ejecutoria se procede a indemnizar al quejoso mediante el pago de cantidades de dinero que representan el pago de los daños y perjuicios, con lo que se da cumplimiento a la ejecutoria, pero, vía pago de un cantidad de dinero, pero sin restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía que le fue violada, este incidente lo promueve el quejoso por medio de su representante legal, pues, únicamente serán estos, quienes decidan si optan por esta clase de cumplimiento de su sentencia, por lo que la tendrán ejecutada a través del pago de una cantidad de dinero, esto se tramitará ante el mismo juez de distrito que resolvió el juicio de garantías, por un medio de un escrito solicitándose este incidente, con copias para las partes, se pueden ofrecer todas las pruebas para que el juez tenga una base para determinar el monto de los daños y perjuicios ocasionados al quejoso, y por último se procederá al dictado de la sentencia del juez de distrito que determinará si se acreditan éstos daños y perjuicios así como su monto para indemnizar, este pago hará las veces y será el equivalente al cumplimiento de la sentencia de amparo.

“EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS PARA SU CUMPLIMIENTO SUSTITUTO. El análisis de los motivos que dieron lugar a la adición del último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del siete de enero de mil novecientos ochenta, y de los principios reguladores del incidente de inejecución de sentencia y del recurso de queja por defecto o exceso en la ejecución, revela que la procedencia del incidente de cumplimiento sustituto no está subordinada a la sustanciación previa de los procedimientos que, como los mencionados, contempla la citada ley en relación con el cumplimiento del fallo protector, ni tampoco al transcurso de cierto lapso contado a partir de su dictado, sino que debe admitirse siempre que de autos se advierta por el Juez o por la parte quejosa que existe dificultad jurídica o de hecho para realizar la prestación debida por la autoridad al quejoso y que la naturaleza del acto lo permita pues, entonces, se justifica la entrega a éste de una cantidad de dinero que represente el valor económico de dicha prestación.”¹¹¹

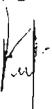
¹¹¹ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Noviembre de 1997, Tesis: P./J. 85/97, p. 5

Pero debe tomarse muy en consideración que todo esto sólo será posible siempre y cuando la naturaleza del acto lo permita, por lo cual este incidente no será procedente en contra de los actos que afecten la libertad personal del quejoso en un amparo en materia penal, lo cual no se contrapone y mucho menos es contrario a lo que anteriormente se analizó en el punto 4.10.3. sobre los efectos entre la violación a la libertad provisional bajo caución en el proceso penal de origen y la sentencia de amparo penal indirecto de este capítulo, como lo fue jurídicamente demostrado y sustentado, ya que si la misma Ley de Amparo permite que las ejecutorias constitucionales se cumplan por una vía distinta a la restitución del goce de la garantía transgredida del gobernado, mediante el pago de una cantidad de dinero, se puede deducir lógicamente, que aquella violación puede exigirse mediante el pago de la reparación de daños y perjuicios morales en la vía civil, lo anterior encuentra su fundamento legal en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo:

“Siempre que la naturaleza del acto lo permita, el quejoso podrá solicitar ante el juez de Distrito o tribunal de circuito que haya conocido del amparo, el cumplimiento sustituto de la ejecutoria, quien resolverá de manera incidental lo conducente y, en su caso, el monto o cuantía de la restitución.”

4.11.-RECURSOS EN AMPARO.-

En contra de las resoluciones que emita la autoridad federal o juez de Distrito dentro de un amparo penal indirecto y, que el quejoso no esté de acuerdo, procede impugnar sus resoluciones por los medios de defensa legales o de impugnación existentes y regulados jurídicamente dentro de la Ley de Amparo con el objetivo de que sean revocadas o modificadas, para que sean revisadas por el superior jerárquico del juez que esté tramitando el juicio, corrigiéndose los errores de éste, por considerarlas contrarias a derecho, ya que dichas resoluciones violaron el procedimiento o ya sea por que no se aplicó la ley debidamente al caso concreto, estos recursos deben ser interpuestos únicamente por las partes, ya que solamente son estas quienes están legitimados para hacerlo, deberán realizarlo por escrito con la argumentación de sus respectivos agravios, y las copias necesarias para cada una de las partes, debiéndose



interponer dentro de los términos legales, los recursos que establece la Ley de Amparo son tres: la revisión, la queja y la reclamación.

El primer medio de impugnación que regula la Ley de Amparo es el recurso de revisión, el cual deberá promoverse dentro del plazo de 10 días en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida, esto se hará por escrito ante el juez que dictó la misma resolución judicial, con una copia para el expediente y con copias para cada una de las partes en el juicio, si llegaren a faltar copias, el juez las requerirá al promovente otorgándole un plazo de 3 días para que exhiba las faltantes, se expresaran los agravios que estime pertinentes, y una vez admitido, se dará vista al Ministerio Público para que en 10 días formule su pedimento, y el órgano competente para resolverlo será el Pleno de la Suprema Corte de Justicia o los tribunales colegiados de circuito competentes, para lo cual emitirán su sentencia modificando o revocando la resolución recurrida, y en contra de esta sentencia de revisión no procederá recurso o medio de defensa legal alguno.

Los actos en contra de los que procede este recurso relacionados con el estudio sobre la violación a la garantía de libertad provisional bajo caución son: en primer término en contra de la resolución que deseche o tenga por no interpuesta la demanda de amparo indirecto, así como también en contra de sentencias que nieguen o revoquen la suspensión definitiva, y por último en contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio de amparo indirecto en primera instancia, lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 83 fracciones I, II, IV, que textualmente ordenan lo siguiente:

“Artículo 83.-Procede el recurso de revisión.-

I.-Contra resoluciones de los Jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable, en su caso, que desechen o tengan por no interpuesta una demanda de amparo;

II.-Contra las resoluciones de los Jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable, en su caso en las cuales:

a.-Concedan o nieguen la suspensión definitiva;

b.-Modifiquen o revoquen el auto en que concedan o nieguen la suspensión definitiva;

c.-Nieguen la modificación o revocación a que se refiere el inciso anterior:

IV.-Contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito, o por el superior del Tribunal responsable, en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta Ley. Al recurrirse tales sentencias deberán, en su caso, impugnarse los acuerdos pronunciados en la citada audiencia.”

El siguiente medio de impugnación es el recurso de queja, el cual será interpuesto dependiendo del acto en contra del cual se impugne, para este caso será en cualquier tiempo [fracción III, incidente de queja], el cual se interpondrá ante la propia autoridad que conoció el juicio, ya sea, el tribunal colegiado de circuito o ante el juez de distrito competentes, esto se hará por escrito con la expresión de agravios correspondientes, con copias para cada una de las partes en el juicio, y después de ésto, el tribunal solicitará al juez de distrito la rendición de un informe justificado, el cual será rendido en el término de 3 días, posteriormente se da vista al Ministerio Público para que formule su pedimento el que deberá ser rendido en el término de 3 días, para que después de fenecido este plazo, deba dictarse la sentencia de este recurso que será dentro de los 3 días siguientes a aquel, y en contra de esta sentencia no procederá medio de defensa legal alguno.

Para el caso de impugnar la falta de cumplimiento a la resolución que ordene la libertad del quejoso, procederá en su contra el recurso de queja, ante el juez de distrito competente, lo anterior encuentra su fundamento legal en la fracción III del artículo 95 de la Ley de Amparo:

“Artículo 95.-El recurso de queja es procedente.-

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;”

Al respecto, el maestro Del Castillo del Valle explica que la anterior fracción alude propiamente a la suspensión del acto reclamado procedente en materia penal, y que es mal denominado como libertad provisional bajo caución, ya que esta es una garantía individual y en el juicio de amparo es propiamente una medida cautelar: “En efecto, el artículo 136 de la Ley de Amparo, prevé los pormenores en torno a la suspensión del acto reclamado, cuando el juicio de

garantías se ha enderezado contra actos restrictivos de la libertad personal [amparo penal], ergo, se está ante un supuesto de exceso o defecto en el cumplimiento de la resolución en que se otorgó la suspensión del acto reclamado, específicamente en materia penal [mal llamada por este numeral como libertad bajo caución, porque esta es una garantía dentro del proceso penal y no una medida cautelar en el juicio de amparo].¹¹²

Existen otros medios de defensa legal diversos a los que se encuentran regulados dentro de la propia Ley de Amparo para denunciar todas las conductas ilícitas en que pueden incurrir los jueces federales dentro del desarrollo del juicio de amparo, pudiendo exigírseles responsabilidad jurídica por ello, como lo enseña el maestro Del Castillo del Valle al explicar lo siguiente: “Y esas anomalías en que incurrió el Secretario de Acuerdos, son imputables también al Juez de Distrito, ya que el es quien ordena al Secretario conducirse en esos términos, por lo que a ambos debiera sancionarse por imponer trabas ilegales para la promoción y substanciación de los juicios de amparo, pudiendo ser requeridos de responsabilidad jurídica, conforme a los siguientes aspectos:

1.-Denuncia penal ante la Procuraduría General de la República [por delito especial previsto en el artículo 200 de la Ley de Amparo.]

2.-Denuncia de responsabilidad administrativa, la que se sustancia ante el Consejo de la Judicatura Federal [de acuerdo con el art. 81. frac. XII, LOPJF]

3.-Denuncia de juicio político, ante la Cámara de Diputados [arts. 108, 109, frac. I y 110, Const.; y 7o de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.]

4.-Denuncia de violación a una garantía individual ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación [art. 97, tercer párrafo, Const.]¹¹³

¹¹² CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, *Ley de Amparo Comentada*, Ob, cit, p. 360

¹¹³ CASTILLO DEL VALLE Alberto Del, *El Amparo Penal Indirecto, Grandeza y Desventuras*, Ob, cit, p. 84-95

CONSIDERACIONES FINALES

CONCLUSIONES.-

1.-Las garantías en materia penal son los órdenes procedimentales o medios jurídico - constitucionales de carácter penal, que sirven como un límite a las desmedidas actuaciones de las autoridades públicas estatales ya que al ser aplicadas en forma eficaz, aseguran de manera amplia su protección y defensa, impidiendo la violación de los derechos y bienes jurídicos más esenciales y trascendentales como la vida, la libertad personal, la integridad física y moral, las mismas se encuentran salvaguardadas por la Constitución así como por el orden jurídico penal nacional, las cuales son reconocidas y organizadas en beneficio de todo gobernado persona física, que tenga la condición de indiciado, inculgado, procesado y sentenciado a quien se le trata de privar de su vida, afectarlo en su libertad personal o es sometido a cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, durante el desarrollo de una averiguación previa y/o un proceso penal, ya que una persona moral no puede ser titular de los bienes jurídicos antes mencionados; éstas deben oponerse en contra de todo acto que afecte de forma ilegal o arbitrariamente los anteriores derechos por parte de las autoridades judiciales o administrativas estatales así como de sus servidores públicos, que estando obligados a respetarlos violaron esos bienes jurídicos, para así otorgar al inculgado certeza y seguridad jurídica en su proceso penal, y restablecer y mantener el orden jurídico constitucional nacional en materia penal.

2.-La libertad provisional bajo caución es una garantía constitucional procesal de libertad en materia penal, que beneficiará y se otorgará a los gobernados personas físicas con calidad de inculcados privados de su libertad por la comisión de un delito no grave, que están sujetos a una averiguación previa y/o a un procedimiento penal, sin que pueda dejar de otorgarse tal beneficio por tratarse de personas de escasos recursos, para lo cual la autoridad competente deberá analizar cada caso en específico y revisar sus antecedentes y características personales, las circunstancias especiales del delito, así como su situación y

capacidad económica, lo anterior con el fin de lograr su excarcelación y no ser sometidos a prisión preventiva para prevenir la integración de primodelincuentes con reos más peligrosos y maliciosos, evitándose así la formación de nuevos criminales; para ello se deben cumplir con los requisitos legales establecidos en la propia Constitución y especificados en la ley penal, con la finalidad de obtener inmediatamente que lo solicite su libertad personal en forma temporal desde el momento de su detención hasta antes de que se ejercite la acción penal, para lo cual se deberá otorgar una de las formas legales de garantías, y comprometerse a cumplir con determinadas obligaciones procesales durante toda la tramitación del juicio penal hasta que termine con una sentencia definitiva que cause ejecutoria, la misma garantía tiene el objeto de una medida cautelar que garantiza y evita que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, y se asegura así uno de los fines del proceso penal, como lo es la ejecución de la pena.

3.-La sentencia penal es la resolución por decisión de la autoridad judicial penal competente materializada en documento por escrito, la cual da por terminado el procedimiento penal de primera instancia resolviendo definitivamente el fondo del conflicto, mediante los juicios analizados y razonados jurídicamente con base en el estudio de las pruebas, la valoración de los hechos y su relación con el delito y el inculpado, aplicando la ley al caso concreto, y resolviendo de manera definitiva ya sea condenando y declarando la comprobación del delito y determinando la responsabilidad penal del acusado e imponiéndole las penas y medidas de seguridad correspondientes o absolviéndolo por no estar comprobada la existencia del delito, así como por no estar acreditada plenamente su responsabilidad penal, la cual deberá ser ejecutada legalmente.

4.-La sentencia de amparo es una resolución por decisión del órgano de control constitucional autoridad judicial federal competente, ya sea un juez de distrito, tribunales colegiados y unitarios de circuito o la Suprema Corte de Justicia, que finaliza el juicio de garantías mediante los razonamientos analizados jurídicamente sobre el estudio de las pruebas y la valoración de los hechos del acto reclamado y su relación con la violación de garantías individuales, aplicándose la ley al

caso concreto, con la finalidad de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, resolviéndose definitivamente el fondo de la controversia en lo principal, ya sea concediendo el amparo debido a que el quejoso demostró que el acto de autoridad viola sus garantías individuales, negando el amparo porque la autoridad responsable demostró que el acto no contraviene la Constitución o sobreseyéndolo sin resolver la controversia constitucional por existir una causal de improcedencia o por no acreditar la existencia del acto reclamado.

5.-El juicio de amparo en materia penal debe ser el medio jurídico - procedimental de control constitucional y de legalidad, más eficaz para lograr la protección de las garantías en materia penal con que cuenta un gobernado agraviado que sea persona física con el carácter de indiciado, inculpado, procesado, o sentenciado, quien es afectado en forma directa y personal en sus derechos más preciados como lo son: la vida, su libertad personal así como su integridad física y moral, cuya finalidad será dejar sin efectos cualquiera de los actos o leyes penales contrarios al Ordenamiento jurídico fundamental nacional de las autoridades responsables órganos de gobierno y funcionarios públicos en materia penal, para lo cual se ejercitará la instancia por la vía de acción en favor del quejoso ante los tribunales judiciales federales penales competentes, y que se realizará por medio de un juicio, que finaliza con una sentencia de efectos relativos, con el objetivo de que le sea restituido al gobernado el pleno goce de su garantía de libertad personal que le fue conculcada ilegítimamente.

6.-A través de la historia de México las diversas normas constitucionales promulgadas consagraron importantes garantías en materia penal para todos los gobernados inculcados en un proceso penal por algún delito, tanto antes como después de la independencia de México, aunque las mismas no se contenían en ningún capítulo especial sobre garantías individuales, no es hasta 1857 que se establecieron por vez primera en un capítulo especial, y en forma progresiva fueron estableciéndose estas garantías en materia penal brindándosele así seguridad jurídica en su proceso penal a los gobernados de aquella época, y fueron plasmándolas

materialmente dentro del artículo 20 constitucional; desde entonces la libertad provisional bajo caución siempre debía ser otorgada si el delito no merecía pena corporal alguna y de la misma forma otorgando una fianza, según las circunstancias personales o la gravedad del delito cometido.

7.-La libertad provisional bajo caución puede solicitarse en cualquier momento o dentro de cualquier etapa procedimental, y deberá ser concedida inmediatamente que sea solicitada por el inculpado, ya sea desde el momento mismo de la detención desde la averiguación previa, durante el proceso, en la primera instancia, la segunda instancia, así de igual forma puede solicitarse en el juicio de amparo, la cual no puede ser condicionada a ningún trámite o fórmula especial.

8.-La autoridad competente y facultada para otorgar la libertad provisional bajo caución es originariamente la autoridad judicial penal que conoce del proceso penal en primera instancia, de la misma forma está facultado el Ministerio Público, pero únicamente durante la averiguación previa, esta misma tendrá vigencia ante el juez penal; así como también es competente el juez de segunda instancia y los jueces federales, como lo es el juez de Distrito en los juicios de amparo indirecto.

9.-Los requisitos constitucionales y legales para conceder la libertad provisional bajo caución son: que la solicite el inculpado o su defensor ante la autoridad competente, el juez de la causa penal o ante el Ministerio Público, que no sean delitos graves establecidos y calificados así en la ley penal, que se garantice el monto estimado de la reparación del daño para salvaguardar los derechos de las víctimas de delito, que se garantice el monto de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse, que se garantice el pago de sus obligaciones legales, estudiando la situación específica y las características personales del inculpado así como la gravedad del delito para que pueda cubrirla de la forma que más le convenga, cuando no sea un delito calificado por la ley penal como grave y no se trate de un sujeto que haya sido sentenciado por un delito grave, siendo

esto positivo al negarsele este beneficio a los reincidentes que vuelven a delinquir y tratan de aprovecharse del trabajo de los gobernados que tratan de ganarse la vida de forma honesta; y por último que el Ministerio Público no aporte elementos que presuman que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o la sociedad, sin que ninguna ley local pueda exigir más requisitos de los establecidos por la Constitución Federal, a menos que sean más liberales y benéficos para el inculcado.

10.-La asequibilidad de la forma y monto de la caución significa que la misma deberá estar al alcance para poder ser cubierta por el inculcado, en la forma que más le convenga a éste para poder conseguirla y que se encuentre dentro de sus posibilidades económicas para cubrirla, evitándose que los jueces se extralimiten al exigir fianzas y garantías excesivas y elevadas, fuera del alcance de las posibilidades económicas de los gobernados, debiendo los jueces considerar los antecedentes, la gravedad del delito, las circunstancias especiales, características, así como valorar la capacidad económica del inculcado.

11.-El término máximo de duración de una detención en una averiguación previa con detenido nunca podrá exceder del término de 48 horas, a partir de que el indiciado sea puesto físicamente a disposición del Ministerio Público, con la excepción de tratarse de los casos de delincuencia organizada ante la cual podrá duplicarse el término a 96 horas.

12.-Existen consecuencias jurídico penales por violación a la libertad provisional bajo caución en que pueden incurrir los servidores públicos, así como su consecuente responsabilidad penal, que es tipificada y sancionada por el Código Penal Federal, tales como: en tratándose de delitos contra la administración de justicia al no otorgar la libertad caucional cuando proceda legalmente, así como también la responsabilidad por la comisión del delito de abuso de autoridad, que protege al inculcado de la autoridad administrativa y judicial en su garantía de libertad contra detenciones arbitrarias; como puede serlo también por impedir la presentación de la solicitud de libertad provisional, para evitar mantener

ilegalmente privado de su libertad personal a un gobernado, por negar que está detenido o por no cumplir la orden de liberarlo girada por la autoridad competente, si se le concedió legalmente su libertad provisional bajo caución, así como al tener conocimiento de una privación ilegal de la libertad y no denunciarla o no hacerla cesar, debiéndose aumentar las sanciones establecidas para dichos servidores públicos, así como su destitución e inhabilitación para ocupar cargos públicos, por violar una de las garantías más importantes de rango constitucional.

13.-Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales regula la libertad provisional bajo protesta, la libertad por desvanecimiento de datos, el arraigo, así como la libertad provisional sin caución, las cuales tienen como finalidad la excarcelación del inculpado y evitar la prisión preventiva, las mismas son garantías penales procesales de libertad como otros medios jurídicos de defensa con que cuenta un inculpado, para defender su libertad personal que no se encuentran dentro de la Constitución.

14.-El juicio de amparo en materia penal tiene como finalidad proteger los bienes jurídicos como la vida, la libertad personal, así como la integridad física y moral, por lo tanto, los actos en contra de los que procede son: las resoluciones judiciales del orden penal, contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, [salvo que se trate de correcciones disciplinarias o medios de apremio fuera de procedimiento penal], actos que importen peligro de privación de la vida, una deportación, un destierro, o la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 de la Constitución Federal.

15.-La legitimación procesal del quejoso para interponer la demanda de amparo en materia penal ante un juez federal, está dada para solicitarse por todo gobernado persona física dentro o fuera de un juicio penal, que es afectado en su esfera jurídica, en este caso, su libertad personal por cualquier acto de autoridad administrativa o judicial privativo de la libertad, ya sea por sí mismo si se encuentra posibilitado físicamente para hacerlo, y para el caso de la representación además del agraviado, podrá solicitarse el amparo por medio del

representante legal o su defensor quien ostente tener esa personalidad y será suficiente para reconocerle dicha calidad, así como también por medio de algún pariente, o una persona extraña.

16.- La demanda de amparo penal podrá ser promovida y firmada por cualquier persona, sin importar su edad [aún por menores de edad], cuando el agraviado se encuentre imposibilitado para promoverla y firmarla por sí, cuando se impugnen como actos reclamados los que pongan en peligro de privar de la vida, cuando se interponga contra ataques a la libertad personal fuera de un procedimiento judicial, deportaciones, destierros, y cuando se esté en contra de la aplicación de alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional.

17.-El principio de definitividad en un juicio de amparo indirecto en materia penal tiene algunas excepciones, esto es, no regirá dicho principio cuando se impugnen actos que atenten contra la vida, que afecten la libertad personal, cuando se impugne una deportación, un destierro, o se trate de alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, en contra de una orden de aprehensión, un auto de formal prisión, contra la negativa de otorgar la libertad provisional bajo caución, y en contra de cualquier resolución en materia penal en relación con las garantías del artículo 20 constitucional; no será necesario agotar antes los recursos ordinarios para interponer la demanda de amparo, por lo cual se propone que sea reformado el párrafo segundo de la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo ya que no contiene en su texto legal como una excepción a los actos que afecten la libertad personal, y es lógico pensar que este bien es equiparable y tiene el mismo rango como los otros bienes jurídicos, por lo que el texto debe ordenar: "Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, ataque a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución."

18.-El principio de estricto derecho no es operante en el juicio de amparo en materia penal, deberá regir la excepción de la suplencia de la deficiencia de la queja que permite al juez federal estudiar de forma extensa el acto reclamado, con base en las cuestiones que no fueron planteadas en la demanda por el quejoso, a pesar de no haber expresado suficientemente bien fundados los conceptos de violación de la demanda y los agravios de los recursos, los casos en materia penal en que opera la suplencia de la deficiencia de la queja son; cuando se trate de actos que afecten la vida, la libertad así como la integridad física y moral; por lo que en estos casos el juez federal está obligado a suplir la deficiencia y subsanar las faltas, defectos o fallas técnicas de los conceptos de violación en la demanda de amparo así como también en los agravios de los recursos, aún ante su ausencia total en amparo indirecto.

19.-El término legal para la interposición y promoción de la demanda de amparo en materia penal es muy flexible debido al tipo de garantía de libertad caucional que es tutelada, y debido a ello se exige que la resolución constitucional sea expedita y por tal motivo podrá realizarse en cualquier tiempo, cuando se impugnen actos que afecten la libertad personal, la vida, las deportaciones, destierros, o se trate de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, esto es, no existe un término prejudicial y por lo tanto puede intentarse en cualquier momento, y no se contempla sólo la libertad personal fuera de procedimiento judicial, sino cualquier acto privativo de libertad que emane de una autoridad judicial como lo es una sentencia con pena privativa de libertad, y para estos casos también podrá ser promovida en cualquier tiempo, puesto que no precluye el derecho para demandarse el juicio de garantías en materia penal, para los demás casos en materia penal se aplicará el término general, como lo es el amparo promovido por la víctima del delito.

20.-Los días que son hábiles para demandar el amparo en materia penal son todos los días del año, los sábados y domingos así como los días festivos, y las horas que serán establecidas como hábiles para demandar el amparo en materia penal son todas las 24 horas del día y de la noche para tramitar el juicio de

garantías en materia penal, por tanto este amparo se podrá promover en todos los días y a cualquier hora del año, cuando se trate de actos que afecten la libertad personal ya sea dentro o fuera de procedimiento judicial, [esto quiere decir que deben incluirse los actos privativos de libertad judiciales], de igual manera cuando se intente en contra de los actos que atenten contra la vida, las deportaciones, los destierros, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

21.-La causal de improcedencia contenida en la fracción IX del artículo 73 de la Ley de Amparo, referente a los actos consumados de modo irreparable, no es aplicable en el caso de estar frente a una pena que establezca la privación de la libertad, debido a que la misma no es un acto de ejecución de imposible reparación, ya que si el tiempo que el quejoso estuvo en la prisión preventiva no se lo va a regresar, si se le podrá volver a reintegrar al uso y disfrute de su libertad personal, no así como en el caso de la privación de la vida o la imposición de una tortura, ya que en estos casos si quedará consumado el acto de forma irreparable al no poder devolverle la vida o quitar el acto de tortura consumado que fué impuesto al gobernado.

22.-Tratándose de violaciones a la libertad provisional bajo caución sólo puede considerarse que únicamente la sentencia de primera instancia haría posible la existencia del cambio de situación jurídica y por tanto, sólo hasta este momento se haría improcedente el juicio de amparo en su contra por tratarse de una de las garantías del artículo 20 constitucional como así lo establece la primera parte del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73. Por tanto, es claro que la situación jurídica de un inculpado respecto de la violación a la fracción I del artículo 20 constitucional, que establece la libertad provisional bajo caución en un proceso penal solamente cambiaría cuando se haya dictado la sentencia definitiva de primera instancia en dicho juicio penal.

23.-La caducidad de la instancia por la inactividad procesal del quejoso no opera en materia penal, por lo que no podrá sobreseerse el juicio, y por tanto únicamente operará la caducidad de la instancia cuando beneficie al inculpado, la inactividad procesal en amparo se da cuando no se realiza ninguna actuación procesal por las partes en el juicio por el término legal de más 300 días naturales, pero en materia penal, esta inactividad no se presenta y no podrá computarse cuando se trate del reo como quejoso y cuando se protejan los actos que atenten en contra de la vida, de la libertad personal, la integridad física y moral, en los demás casos en materia penal si operará esta inactividad y cuando se trate del amparo promovido por la víctima del delito.

24.-La demanda de amparo en materia penal podrá ser formulada por comparecencia y firmada por cualquier persona [aún un menor de edad], en contra de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportaciones, destierros, o contra la aplicación de alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, ante estos casos la demanda puede interponerse en forma verbal, si se desea, debiéndose levantar un acta pormenorizada de dicha comparecencia con lo manifestado por el quejoso, y esta acta hará las veces de constancia sirviendo como una demanda de amparo.

25.-Los únicos requisitos que deben expresarse en la demanda especial por comparecencia de amparo indirecto en materia penal cuando se interponga contra actos que importen peligro de perder la vida, que afecten la libertad personal fuera de procedimiento judicial, esto es por una autoridad administrativa como el Ministerio Público, ante una deportación, un destierro, o la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 constitucional, son: el nombre del quejoso, el acto de autoridad reclamado, la autoridad ordenadora, la autoridad ejecutora, y de ser posible el lugar en donde se encuentra el quejoso.

26.-Los requisitos de la demanda de amparo indirecto cuando el acto reclamado emane de una autoridad judicial o de un juez en materia penal, en contra de los ataques a la libertad personal por una orden de autoridad judicial penal, son los requisitos de una demanda genérica; el nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre, las autoridades responsables, el acto reclamado, los antecedentes del acto reclamado, los preceptos constitucionales que fueron violados, y los conceptos de violación.

27.-La suspensión de oficio es una medida cautelar que debe ser otorgada forzosamente por el propio juez de Distrito en materia penal, sin que tenga que ser solicitada por el quejoso, debiéndose otorgar con la presentación de la demanda de amparo, la misma suspensión será otorgada cuando el acto reclamado sea de los que ponen en peligro la vida, las deportaciones, los destierros, así como la imposición de alguna pena prohibida por el artículo 22 constitucional, pero tratándose de los actos que afecten la libertad personal por resolución de una autoridad judicial no operará esta suspensión de oficio.

28.-La suspensión a petición de parte es la medida cautelar procesal que deberá ser solicitada por el propio quejoso al juez de Distrito, para que la autoridad responsable paralice o detenga el acto reclamado durante el juicio de amparo, la cual puede ser solicitada desde la presentación de la demanda de amparo hasta antes de dictar la sentencia ejecutoria, y tratándose de actos que afecten la libertad personal fuera de procedimiento judicial la suspensión provisional se concederá forzosamente a pesar de que se haya interpuesto ante una autoridad incompetente.

29.-La suspensión a petición de parte se divide en dos clases, la primera es la suspensión provisional la cual puede otorgarse con la presentación de la demanda, y su vigencia es desde el incidente por la cual es otorgada hasta que se dicte la resolución de sentencia interlocutoria que otorga o niega la suspensión definitiva, esta última es la segunda, la misma suspensión definitiva dura hasta que se resuelve el juicio de garantías en cuanto al fondo del asunto, esta

suspensión debe solicitarse por escrito, excepto en actos que atenten contra la vida, la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportaciones destierros, y los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

30.-En tratándose de actos de restricción que afecten la libertad personal fuera de procedimiento judicial, esto es por una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público o el Procurador General de la República, la suspensión provisional debe ser solicitada por el propio quejoso, y la misma deberá ser siempre y forzosamente concedida en todos los casos por el juez de Distrito.

31.-El efecto de la suspensión provisional será el mantener las cosas en el estado que guarden en todos los casos, excepto claro con la salvedad de tratarse de la privación de la libertad personal, pues el efecto de la suspensión provisional será que el quejoso no sea privado de su libertad, o no mantenerlo privado de ella, esto en caso de no existir un delito grave en la ley penal, ahora, cuando se trate de la privación de la libertad personal por ordenes judiciales la suspensión provisional tendrá el efecto de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, procediendo en su caso la libertad provisional bajo caución, con las medidas de aseguramiento procedentes, por tanto el único efecto de esta suspensión será que éste quede a disposición del juez de Distrito en cuanto a su libertad personal se refiere.

32.-La libertad provisional bajo caución como garantía constitucional puede ser consecuencia de la suspensión del acto reclamado en el incidente de suspensión en el juicio de amparo indirecto, esto significa que es posible obtener los privilegios de esta libertad constitucional, siempre que sea procedente dicha concesión conforme a los requisitos de procedencia para su otorgamiento establecidos en la fracción primera del artículo 20 constitucional, y con los dictados de la Ley de Amparo, esta libertad será otorgada cuando el acto reclamado consista en la privación de la libertad por mandato de autoridad ya sea judicial o por el Ministerio Público, siempre que el delito que se impute no sea uno de los señalados como graves por la ley penal, y cuando el quejoso

no haya solicitado su libertad provisional bajo caución ante la autoridad responsable, para que el juez de Distrito pueda concederle la suspensión del acto reclamado.

33.-Los efectos que se producen con la suspensión en contra de actos privativos de la libertad personal son distintos de acuerdo a la clase de autoridad responsable de que emanen, pudiendo emanar de una autoridad judicial, de una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público, o puede tratarse de una autoridad también administrativa pero que es distinta del Ministerio Público, o sea cuando se trate de una autoridad policiaca, y considerando si ya se ha materializado o no se ha ejecutado el acto reclamado, así como la estimación sobre si el delito es calificado como grave por la ley penal, debido a que la suspensión que se conceda no siempre pondrá al quejoso en libertad, si no que la suspensión se concede para el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito por lo que se refiere a su libertad personal en el lugar que determine, así también cuando la privación de la libertad emane de un juez penal la suspensión se concederá cuando el juez tome las medias necesarias para evitar que el mismo evada el ejercicio de la acción penal.

34.-Los jueces de Distrito tienen la facultad discrecional para decretar las medidas de aseguramiento que estimen convenientes tratándose de actos de privación de la libertad personal, como lo puede ser un arraigo domiciliario para obtener la suspensión del acto reclamado, esta medida resultaría eficaz para garantizar la seguridad del quejoso, y evitar causarle más molestias al tener que esperar en prisión preventiva la sentencia del juicio de amparo que determinará si existió violación a la garantía de libertad provisional bajo caución, esta medida de seguridad tiene la finalidad de asegurar que el quejoso no se sustraiga de la acción de la justicia, y garantizaría la presentación del quejoso ante el juez de Distrito para el caso de que le sea negado el amparo.

35.-Cuando el amparo en materia penal es concedido al quejoso contra violaciones a la garantía de libertad provisional bajo caución deberá realizarse

la ejecución de la sentencia, cumpliéndose las ordenes del juez de Distrito, esto será realizado por la propia autoridad responsable haciendo lo que la sentencia de amparo le ordena como obligación en forma cabal, dejando al quejoso en libertad de forma inmediata, esto debe cumplirse en el término legal de las 24 horas siguientes en que la responsable quede notificada de la resolución que declara ejecutoriada la sentencia que concedió el amparo, por ello, la ejecución de esta sentencia obligará a las autoridades responsables y aquellas que deban intervenir para que cumplan debidamente esta ejecutoria.

36.-Para lograr el debido cumplimiento de las sentencias de amparo el juez de Distrito así como el tribunal que conoció del juicio penal de origen deberán tomar las medidas necesarias inclusive, el propio juez federal podrá ordenar de forma personal que se ponga en libertad al quejoso si la responsable se niega a hacerlo, para el caso de que la autoridad responsable no cumpla con la misma dentro del término de 24 horas, esto es, que se negase a cumplir la ejecutoria negándose a restituir al quejoso su libertad o en otros términos, no proceda a liberar al quejoso, el juez de Distrito hará cumplir en forma personal la sentencia de amparo comisionando al actuario o al secretario del juzgado para que cumplan con la sentencia, incluso con el uso de la fuerza pública, ordenando que lo pongan por si mismos en libertad.

37.-El incidente de cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo se presenta cuando la autoridad responsable no cumple de forma integra, exacta o completa con la sentencia de amparo, por lo tanto en lugar de cumplir con la ejecutoria se procede a indemnizar al quejoso mediante el pago de cantidades de dinero que representan el pago de los daños y perjuicios, con lo que se da cumplimiento a la ejecutoria constitucional, pero por la via del pago de dinero sin restituirle al quejoso en el pleno goce de la garantía que le fue violada, todo esto sólo será posible siempre y cuando la naturaleza del acto lo permita, por lo cual este incidente no será procedente en contra de los actos que afecten la libertad personal del quejoso en un amparo en materia penal.

38.-Considero que el pago de una indemnización por el daño moral causado al quejoso será el primer efecto, entre la violación ilegítima a la garantía constitucional de libertad provisional bajo caución en su proceso penal y el lapso de tiempo que debió esperar para la resolución de la sentencia de amparo indirecto la cual declara que efectivamente existió una violación a la misma.

39.-Al quejoso a quien se le violó ilegítimamente su garantía constitucional de libertad provisional bajo caución, y esto es declarado por la sentencia de amparo que ha causado ejecutoria, puede demandar al Estado el pago de la indemnización del daño moral que le causo la ejecución del acto reclamado de la autoridad responsable.

40.-Considero que un juicio por daño moral es válidamente procedente por las violaciones que se puedan presentar a la garantía de libertad provisional bajo caución, ya que los actos ilegítimos de una autoridad producen un menoscabo al patrimonio moral de un gobernado que fue afectado en su libertad personal, así como los daños y lesiones ocasionados en general a toda su esfera jurídica, por tal razón, la reparación del daño moral es procedente debido a la afectación que sufrió el quejoso en su patrimonio moral, así como en su persona y personalidad por la violación ilegítima e inconstitucional por parte del acto reclamado de la autoridad responsable, ya que al tratarse de un bien de este tipo es procedente el interponer un juicio por daño moral, esto se fundamenta claramente en la última parte del artículo 1916 del Código Civil Federal al afirmarse que: **“Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas,”** debido a que al quejoso le han sido afectados su honor, reputación y consideración que de sí mismo tienen los demás, y al producirse esta alteración podrá solicitarse la reparación del daño moral por medio del pago de una cantidad de dinero.

41.-La sentencia de amparo que declara que efectivamente existió una violación ilegítima e inconstitucional a la garantía de libertad caucional, será el título que permita fundar la procedencia de un juicio por daño moral en contra del Estado

para exigir y conseguir con éxito el pago de la indemnización para su reparación, debido a que la misma ejecutoria establece que el quejoso sufrió una lesión jurídica que produjo una afectación y un detrimento en este patrimonio moral.

42.-Considero como un segundo efecto a la responsabilidad penal de la autoridad responsable que violó ilegítimamente la garantía constitucional de libertad provisional bajo caución, y sus efectos particulares deberán ser la aplicación y el aumento de las sanciones correspondientes a la autoridad que cometió el delito de violación de garantías individuales el cual se encuentra establecido en la fracción II del artículo 364 del Código Penal Federal, así como también su destitución como mal servidor público, así como su inhabilitación para ocupar cargos o empleos públicos o comisiones de carácter oficial, debido al tipo de garantía tutelada de rango constitucional como lo es la libertad caucional.

43.-Es necesario exigir la aplicación de las sanciones procedentes por la responsabilidad penal de la autoridad responsable, debido a que al concederse definitivamente al quejoso el amparo por la sentencia que declara la existencia de la violación a la garantía de libertad provisional bajo caución y de esta violación ilegítima resultare que constituye un delito, se procederá a realizar la consignación del hecho ante el Ministerio Público por la emisión del acto ilegal e inconstitucional de la autoridad que violó ilegítimamente la misma garantía, debido a que esto constituyó el delito de violación de garantías individuales, como según lo fundamenta y establece el artículo 210 de la Ley de Amparo.

44.-Se deben aumentar las sanciones establecidas en la fracción segunda del artículo 364 del Código Penal Federal que establece el delito de violación de garantías individuales cometido por un servidor público, cuya penalidad vigente es de 6 meses a 3 años de prisión, debiéndose aumentar de 1 a 4 años de prisión, pues ello servirá como limitante a los actos arbitrarios de los jueces penales, así como para evitar abusos por parte de estos servidores públicos.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena
Griselda I.

DERECHO PENAL.
2a. ed. Ed. Oxford
México 2000

Arellano García
Carlos.

EL JUICIO DE
AMPARO.
6a. ed. Ed. Porrúa
México 2000

Arilla Baz
Fernando.

EL PROCEDIMIENTO
PENAL EN MÉXICO.
21a. ed. Ed. Porrúa
México 2001

Barragán Salvatierra
Carlos.

DERECHO
PROCESAL PENAL.
1a. ed. Ed. Mcgraw
hill México 1999

Burgoa Orihuela
Ignacio.

GARANTÍAS
INDIVIDUALES.
33a. ed. Ed. Porrúa
México 1999

EL JUICIO DE
AMPARO.
34a. ed. Ed. Porrúa
México 1994

Carbonell Miguel y
Cruz Barney Oscar.

CONSTITUCIONES
HISTÓRICAS.
1a. ed. Ed. Porrúa
México 2002

Castillo del Valle
Alberto Del.

GARANTÍAS
INDIVIDUALES
Y AMPARO EN
MATERIA PENAL.
2a. ed. Ed. EJA.
México 2003

EL AMPARO PENAL
INDIRECTO.

Grandezas y
desvirtudes

1a. ed. Ed. Herrero
México 1995

LA DEFENSA
JURÍDICA DE LA
CONSTITUCIÓN EN
MÉXICO.

1a. ed. Ed. Duero
México 1994

LEY DE AMPARO
COMENTADA.

4a. ed. Ed. EJA
México 2002

PRIMER CURSO DE
AMPARO.

2a. ed. Ed. EJA
México 2001

SEGUNDO CURSO
DE AMPARO.

2a. ed. Ed. EJA
México 2001

PRÁCTICA
FORENSE
DE AMPARO.

1a. ed. Ed. EJA
México 2001

Castro V. Juventino.

GARANTÍAS Y
AMPARO.

20a. ed. Ed. Porrúa
México 1994

Colín Sánchez
Guillermo.

DERECHO
MEXICANO DE
PROCEDIMIENTOS
PENALES.

16a. ed. Ed. Porrúa
México 1997

Fix Zamudio
Héctor.

LA CONSTITUCIÓN
Y SU DEFENSA.
1a. ed. Ed. UNAM
México 1994

García Máynez
Eduardo.

INTRODUCCIÓN AL
ESTUDIO DEL
DERECHO.
42a. ed. Ed. Porrúa
México 1998

García Ramírez
Sergio y
Adato Green
Victoria.

PRONTUARIO DEL
PROCESO PENAL
MEXICANO.
9a. ed Ed. Porrúa
México 1999

Genis González
Méndez Alfredo.

LA LIBERTAD EN
EL DERECHO
PROCESAL
PENAL FEDERAL
MEXICANO.
1a. ed Ed. Porrúa
México 1999

González Llanes
Mario.

MANUAL DE
PROCEDIMIENTOS
PENALES.
1a. ed. Ed. ISEF
México 2003

Guzmán Wolffer
Ricardo.

LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES
EN EL JUICIO DE
AMPARO
INDIRECTO EN
MATERIA PENAL.
1a. ed Ed. Porrúa
México 2002

LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES
Y SU
REPERCUSIÓN
EN EL PROCESO
PENAL FEDERAL.
2a. ed. Ed. Porrúa
México 2000

Hernández Pliego
Julio A.

LOS RECURSOS
ORDINARIOS EN EL
PROCESO PENAL.
2a. ed. Ed. Porrúa
México 2001

Izquierdo Muciño
Elba M.

PROGRAMA DE
DERECHO
PROCESAL
PENAL.
9a. ed. Ed. Porrúa
México 2002

Lara Espinoza
Saúl.

GARANTÍAS
INDIVIDUALES.
1a. ed. Ed. Oxford
México 2001

López Betancourt
Eduardo.

LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES
EN MATERIA PENAL.
2a. ed. Ed. Porrúa
México 1999

Mancilla Ovando
Jorge A.

DERECHO
PROCESAL PENAL.
1a. ed. Ed. IURE
México 2002

Martínez Gamelo
Jesús.

EL JUICIO DE
AMPARO EN
MATERIA PENAL.
7a. ed. Ed. Porrúa
México 2002

LAS GARANTÍAS
INDIVIDUALES Y SU
APLICACIÓN EN EL
PROCESO PENAL.
9a. ed. Ed. Porrúa
México 2000

LA INVESTIGACIÓN
MINISTERIAL PREVIA.
6a. ed. Ed. Porrúa
México 2002



Mirón Reyes
Jorge Antonio.

EL JUICIO DE
AMPARO EN
MATERIA PENAL
1a. ed. Ed. Porrúa
México 2001

Ojeda Bohórquez
Ricardo.

EL AMPARO PENAL
INDIRECTO.
3a. ed. Ed. Porrúa
México 2002

Osorio y Nieto
Cesar A.

LA AVERIGUACIÓN
PREVIA.
13a. ed. Ed. Porrúa
México 2002

Quintana Valtierra
Jesús.

MANUAL DE
PROCEDIMIENTOS
PENALES.
2a. ed. Ed. Trillas
México 1998

Tena Ramírez
Felipe.

DERECHO
CONSTITUCIONAL.
34a. ed. Ed. Porrúa
México 2001

Varios autores.

SISTEMAS DE
CONTROL
CONSTITUCIONAL.
Dinámica del
Derecho Mexicano.
Ed. de la
Procuraduría General de
Justicia del Distrito
Federal. México

Zamora Pierce
Jesús.

GARANTÍAS Y
PROCESO PENAL.
11a. ed. Ed. Porrúa
México 2001

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES,

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE AMPARO.

LEY ÓRGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

LEY ÓRGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

C.D. ROM - IUS 2003

DOCUMENTOS OFICIALES

Cámara de Diputados
LVII Legislatura.

DERECHOS DEL PUEBLO
MEXICANO. México a través
de sus Constituciones.
Artículos 12 a 23
constitucionales.
Ed. Porrúa y Cámara de
Diputados México 2000

DICCIONARIOS

DICCIONARIO JURÍDICO
MEXICANO.
13a. ed. en 4 tomos
[Instituto de Investigaciones
Jurídicas] UNAM y Ed. Porrúa
México 1998