

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U. N. A. M.

7

“EL SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO
INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSION
A CONSECUENCIA DE LA SUSPENSION DEL ACTO
RECLAMADO”

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JIMENA ISABEL ORTIZ DIAZ

ASESOR: LIC. REYNALDO MANUEL REYES ROSAS



MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE DE 2000



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 LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M



Coyoacán México, 17 de septiembre de 2000

**C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
E INCORPORACIÓN DE ESTUDIOS DE LA UNAM
P R E S E N T E:**

La **C.ORTIZ DÍAZ JIMENA ISABEL**, ha elaborado la tesis profesional titulada **“El Sobreseimiento del Juicio de Amparo Indirecto Contra la Orden de Aprehesión a Consecuencia de la Suspensión del Acto Reclamado”**, bajo la dirección del Lic. Reynaldo Manuel Reyes Rosas, para obtener la Licenciatura en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE

“LUX VIA SAPIENTIAS”

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ

DIRECTORA TÉCNICA

LICENCIATURA EN DERECHO

México, D.F., Julio 14, 2000.

**LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA LICENCIATURA
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LATINA
P R E S E N T E :**

Por medio del presente escrito, vengo a poner a su consideración el trabajo de investigación de Tesis Profesional, que para obtener el título de Licenciado en Derecho, presenta la alumna **JIMENA ISABEL ORTIZ DIAZ**, con número de cuenta 94860080-5, titulado "El sobreseimiento del Juicio de Amparo Indirecto contra la Orden de Aprehesión a consecuencia de la suspensión del acto reclamado", del cual el suscrito fue asesor.

Lo anterior en base a que dicha investigación cumple con los requisitos académicos previstos en la legislación universitaria, externando mi aprobación en términos del Reglamento de Titulación de la Licenciatura en Derecho de esa H. Institución.

Sin mas por el momento, reciba un cordial saludo.

Atentamente


LIC. REYNALDO MANUEL REYES ROSAS

*A EDGAR QUITERIO MENDOZA
IN MEMORIAM*

A DIOS

*A MIS PADRES
Por su apoyo incondicional*

*A MI HIJA, HERMANOS Y ABUELA
Por su amor*

*A KITY Y LETY
Con gratitud*

*A LA FUNDACION TELMEX
Por su confianza*

*AL LIC REYNALDO M REYES ROSAS
Por su ayuda absoluta*

*A MI UNIVERSIDAD Y MAESTROS
Por sus enseñanzas*

*AL C.P. GREGORIO GUERRERO POZAS
Por la oportunidad que me dio*

*A TODOS LOS QUE CON SU AYUDA HICIERON
POSIBLE LA TERMINACION DE MI CARRERA
Gracias.*

El sobreseimiento del Juicio de Amparo Indirecto contra la Orden de Aprehesión a consecuencia de la suspensión del acto reclamado.

<u>Introducción</u>	4
 <u>Capítulo I Generalidades del Juicio de Amparo</u>	
1.1. Antecedentes Históricos del juicio de Amparo	7
1.2. Concepto y naturaleza jurídica del juicio de Amparo	17
1.3. Principios rectores del juicio de Amparo	24
1.4. Clases de Amparo: Directo e Indirecto	31
1.5. El Amparo en materia Penal	37
 <u>Capítulo II La Orden de Aprehesión</u>	
2.1. Concepto	44
2.2. Requisitos Constitucionales	45
2.3. Requisitos Procesales	50
2.4. Cuerpo del Delito	52
2.5. Probable Responsabilidad	55
2.6. Efectos de la Orden de Aprehesión	57
2.6.1 Prisión preventiva en tratándose de delitos graves	58
2.6.2 Prisión preventiva en tratándose de delitos no graves	68
 <u>Capítulo III El Amparo Indirecto contra la Orden de Aprehesión</u>	
3.1. Partes en el juicio de Amparo	73

3.1.1 Quejoso	73
3.1.2 La Autoridad Responsable	78
3.1.3 El tercero perjudicado	80
3.1.4 El Ministerio Público	80
3.2. Acto reclamado	81
3.2.1 Acto reclamado en sentido lato	81
3.2.2 Acto reclamado en sentido estricto	82
3.3. Tramitación del Juicio de Amparo	86
3.3.1 Cuaderno Principal	86
3.3.2 Cuaderno Incidental	91
3.4. Con Suspensión del acto reclamado	93
3.4.1 Concepto de Suspensión	93
3.4.2 Efectos de la Suspensión Provisional	100
3.4.3 Efectos de la Suspensión Definitiva	107
3.4.4 Sin Suspensión del acto reclamado	111
3.5. Culminación del Juicio de Amparo	112
3.5.1 Concesión	113
3.5.2 Negativa	118
3.5.3 Sobreseimiento	119

Capítulo IV Sobreseimiento del Amparo por cambio de Situación Jurídica

4.1. Situación Jurídica	128
4.1.1 Concepto	128
4.2. Cambio de Situación Jurídica	129
4.3. Fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo	133
4.3.1 Texto original	133
4.3.2 Reformas de 1984	134
4.3.3 Reformas de 1994	134
4.3.4 Reformas de 1999	135

Conclusiones 136

Bibliografía 141

Introducción.

El presente trabajo de investigación tiene como objeto el estudio del sobreseimiento del juicio de Amparo indirecto por la concesión de la suspensión en contra de la orden de aprehensión.

Al respecto es preciso hacer las siguientes consideraciones, a efecto de delimitar el marco de referencia bajo el cual se hizo la investigación:

Es bien sabido que uno de los fines del juicio de Amparo es ejercer el control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades, constriñéndolos al marco de legalidad que distintas disposiciones establece la Constitución General de la República.

Dentro de este control Constitucional es evidente que no escapan los actos procesales seguidos durante la substanciación del proceso penal, esto es, desde el ejercicio de la acción penal ante el Juez correspondiente, hasta el dictado de la sentencia definitiva, entre los que se encuentran primordialmente la orden de aprehensión y el auto de formal prisión.

Sin embargo, respecto del primero de estos actos procesales, el juicio de garantías ocasionalmente y en la práctica, no culmina en esencia el fin antes apuntado, al emerger un obstáculo procesal que, paradójicamente, es producido por la propia tramitación del juicio de Amparo indirecto o bi- instancial, en específico el incidente de suspensión.

Esto es así, porque con motivo de las reformas a los artículos 73 fracción X, párrafo segundo y 138 de la Ley de Amparo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 08 de febrero del año próximo pasado, el

juicio de garantías promovido en contra de un mandamiento judicial de captura puede llegar a sobreseerlo, al actualizarse la causal de improcedencia a que se refiere el primero de los numerales citados, en razón de que al concederse la suspensión de los actos reclamados, se constriñe al quejoso a que comparezca ante el Juez responsable y como consecuencia de ello al dictarse el auto de sujeción a proceso o de formal prisión, se produzca un cambio de situación jurídica que, como causal de improcedencia emerge, se insiste, por la substanciación del propio juicio de Amparo.

En esta tesitura es claro como el juicio de garantías, siendo un medio de control constitucional, se transforma en sí mismo, en el propio obstáculo procesal para cumplir en esencia su cometido, el cual desde su origen, evolución histórica-legislativa y objetivo primordial, ha sido el salvaguardar a los gobernados en sus derechos subjetivos personales frente a los actos de autoridad contrarios a la Constitución General de la República.

Sentada esta premisa es por lo que en el desarrollo de la presente investigación se analizará en el primer capítulo los antecedentes del juicio de Amparo, a efecto de delimitar cual es la finalidad del mismo desde su creación.

Por lo que hace al segundo capítulo, se detalla cuales son los requisitos que la constitución y la legislación adjetiva señalan para que proceda el dictado de la orden de aprehensión, que deberá analizar el Juez de Amparo, así como las consecuencias de la prisión preventiva, ya sea para delitos graves o no graves.

Respecto al capítulo tercero en éste se analiza la tramitación del juicio de Amparo indirecto estos es, sujetos procesales y tramitación hasta la

culminación del mismo, ya sea con una sentencia que ampare, que niegue o que sobresea.

En el cuarto capítulo se trata lo referente a las reformas que ha sufrido el artículo 73 fracción X y se analiza que es el cambio de situación jurídica para efectos procesales.

Por último se plantean las conclusiones con las correspondientes propuestas con la pretensión de dar a la problemática planteada en el presente trabajo de investigación una posible solución jurídica.

CAPITULO I Generalidades del Juicio de Amparo

1.1 Antecedentes históricos del Juicio de Amparo.

Tratar de explicar exhaustivamente los antecedentes de tan importante institución en el sistema jurídico mexicano, llevaría realizar un extenso trabajo sobre la materia. Por tal motivo, sólo se analizará, de manera general, los orígenes del Amparo para la comprensión de la propuesta en la presente investigación, enunciando los antecedentes más destacados y relevantes del juicio de Amparo.

Ligado, necesariamente al tema de las garantías individuales, derechos subjetivos públicos o derechos del hombre, es como se encuentra algunos antecedentes desde Grecia, hasta la actualidad.

Respecto de los tiempos primitivos y los estados orientales no se puede hablar de una Institución protectora de los derechos del hombre y sus garantías individuales, al no existir esos derechos o garantías, pues las normas que imperaban en dichos pueblos eran interpretadas a voluntad de la autoridad o gobernante, y por tanto, sus decisiones eran la ley suprema.

En Grecia el gobernado no tenía derechos fundamentales, pero sí gozaba de derechos políticos y civiles. Sin embargo, en Atenas la Asamblea de ciudadanos tenía la facultad de controlar que todo acto público y toda ley fuera acorde con la costumbre jurídica, situación que se vislumbra como una especie de garantía de legalidad. Asimismo, los actos de las autoridades denominadas "arcontes" eran controlados por el Senado, que era un órgano de consulta y discusión de los proyectos de ley que posteriormente se sometían a consideración de la Asamblea de Ciudadanos. De igual forma, en Atenas existió el Tribunal de Areópago, "que velaba por la pureza de las costumbres, revisaba y podía anular las decisiones de las autoridades de la

polis y era el órgano judicial supremo que juzgaba definitivamente sobre los negocios importantes que se sometían a su conocimiento”.¹

En el Derecho Romano fueron encaminadas directamente a la protección de esas garantías o derechos subjetivos, tales como la “intercessio” que consistía en un veto de leyes contrarias a los intereses de la clase plebeya y que era ejercida por el Tribunus Plebis y el interdicto de “Homine Libero Exhibendo”, del que conocía el praetor, cuya finalidad era el defender a un individuo de otros que le privaban de su libertad deambulatoria, por falta de cumplimiento de sus deudas.

Aunque el interdicto de “Homine Libero Exhibendo”, no es considerado por algunos autores como antecedente del juicio de Amparo Mexicano, porque no procedía en contra de la Autoridad, justo es mencionar que en el esquema en que aplicaba, eran los acreedores quienes ejercían un poder de derecho, que con la evolución del Estado fue reservado en forma exclusiva a la Autoridad, consagrándose en la máxima de que nadie puede hacerse justicia por propia mano.

Durante la Edad Media, el gobernado exigió a la autoridad ciertos derechos como salvoconducto, cartas de seguridad, etc. , que conformaron una legislación especial denominada derecho cartulario y que creó un régimen de legalidad que limitaba y controlaba la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de la ciudad.

Como es de todos conocido, el Juicio de Amparo es una Institución netamente mexicana, pero para perfilarse como tal, es obvio que tuvieron influencia sobre su creación, Instituciones del extranjero con rasgos

¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 36ª Ed. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 33

similares a éste, como lo es "la manifestación de las personas" de España y el "Writ Of Habeas Corpus", de Inglaterra entre las más destacadas.

En España y más concretamente en el reino de Aragón con el "Privilegio general", otorgado por el rey D. Pedro III y elevado a la categoría de Fuero en 1348, surgió la Institución llamada "de la manifestación de las personas", por la cual "si alguno había sido preso sin hallarse en flagrante delito, ó sin instancia de parte legítima, ó contra ley y fuero, ó si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada".²

El órgano que conocía de dicho recurso era el "Justicia Mayor", que era una especie de Juez intermedio entre el Rey y los súbditos, cuya función protectora durante la tramitación del recurso, lo era el asegurar al individuo detenido en un lugar denominado la "cárcel de los manifestados" hasta en tanto decidiera si la detención era o no procedente.

Al ser un recurso que velaba sobre la legalidad de la detención de un individuo hecho por el rey o alguno de sus gobernados, pues a través de éste se resolvía si la detención era legal o ilegal, tiene una importancia relevante porque significa el primer medio protector de la libertad del hombre frente a las autoridades públicas en la historia universal y representa un claro antecedente del Amparo penal mexicano.

Además el "Justicia Mayor" también conocía de otros recursos como el Jurisfirma, el de aprehensión y el de inventario. "En virtud del primero, podía el Justicia avocarse al conocimiento de cualquier causa incoada ante otro tribunal, garantizando los efectos de la condena impuesta por este y los

² VALLARTA, Ignacio L. El Juicio de Amparo y el Writ of habeas corpus. Apud BURGOA ORIHUELA, Ignacio Op. Cit. Pág. 39

bienes de los que recurrían a su asistencia. El de aprehensión estaba destinado a asegurar los bienes inmuebles de todo acto de violencia, interin se ventilaba el derecho entre las partes; y el de inventario servía para asegurar los bienes muebles y papeles.”³

En Inglaterra se encuentra un claro antecedente del juicio de Amparo. En efecto, en el año de 1215 los barones ingleses obligaron al Rey Juan Sin Tierra a otorgar la Magna Charta, en cuyas cláusulas se regulan la protección de la libertad personal y la propiedad de todos los hombres libres, garantizándolos de prisiones arbitrarias y despojos injustos.

La Charta Magna es trascendental en el sistema jurídico mexicano, ya que su artículo 46 es un claro antecedente de los artículos 14 y 16 Constitucionales, al reconocer para el hombre libre, la garantía de legalidad, de audiencia y de legitimidad de los funcionarios o cuerpos judiciales. El citado artículo 46 disponía que ningún hombre podía ser desterrado, muerto o aprisionado sin que precediera un juicio ante sus pares, es decir, ante un tribunal integrado por individuos de la misma clase social y de acuerdo a las leyes de la tierra, que eran aquéllas dictadas por los hombres. Con posterioridad Carlos I expidió la *Petition of Rights*, un estatuto legal que consolidó y confirmó los derechos previstos en la Charta Magna.

También en el siglo XII, fue creado por el Common Law, el “*Writ Of Habeas Corpus*”, que era el procedimiento consuetudinario que permitía a los jueces el examen de las órdenes de aprehensión ejecutadas y la calificación de legalidad de sus causas.

No fue sino hasta el año de 1679 en que el “*writ of habeas corpus*” fue elevado a la categoría de Ley y tenía por objeto “proteger la libertad personal

³ Ibidem. Págs. 25 y 26.

contra toda detención y prisión arbitrarias, independientemente de la categoría de la autoridad que las hubiere ordenado”. Sin embargo, “no sólo se ostenta como un recurso constitucional, es decir, no únicamente procede frente a la actuación del poder público, sino que también presenta la naturaleza de un recurso de derecho civil, para proteger la libertad personal de la mujer casada frente al marido y de los menores frente a los que ejercen la patria potestad”.⁴

En el derecho francés, la Constitución del año VIII, a inspiración de Emmanuel Siéyes, se constituye el Senado Conservador, también conocido como Jurado Constitucional, cuya función consistía en controlar el orden constitucional, procurando que todos los poderes del Estado se sometieran a sus disposiciones, para lo cual podía anular cualquier acto que implicase una violación a las mismas.

Se afirma que el Senado Conservador es un antecedente del juicio de Amparo, porque era un verdadero control constitucional, si bien por órgano político, pero su finalidad era proteger las normas existentes contra las violaciones de la autoridad.

En la misma Constitución napoleónica de 1800, se creó el “Consejo de Estado” que era el encargado de resolver en última instancia los recursos en materia contencioso administrativa y las demandas de nulidad por extralimitación de poderes, formuladas contra los actos de las diversas autoridades administrativas. De igual forma, se estableció la “Corte de Casación” cuya función era anular los fallos definitivos civiles o penales por errores de fondo y de forma en el procedimiento ordinario.

⁴ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. Pag. 53

En los Estados Unidos de América la Constitución de 1787, establece una serie de recursos heredados del derecho inglés. El primero de ellos, es el Writ of Habeas Corpus, que al igual que en Inglaterra, es un medio protector de la libertad humana contra detenciones y prisiones arbitrarias, con la salvedad de que su aplicación es de ámbito local, es decir, conoce del mismo el órgano jurisdiccional local y sólo cuando la orden o ejecución de prisión arbitraria se emita por una autoridad federal, el conocimiento será de un Juez federal.

Paralelamente al Habeas Corpus, existen otros recursos que en su conjunto Emilio Rabasa los cataloga como “El Juicio Constitucional Norteamericano”⁵

Así se encuentra al Writ of Mandamus, que consiste en una orden emitida por la Suprema Corte a las autoridades obligadas a ejecutar sus propias decisiones, plasmadas en una ley local o secundaria. Otro recurso es el llamado Writ of Certiorari, el cual se equipara a la figura romana de la Denegada Apelación, mismo que tiene por objeto que un tribunal de mayor jerarquía ordene a un tribunal inferior que someta a revisión algún procedimiento o juicio pendiente. El Writ of Error, es una especie de apelación contra la sentencia definitiva de un Juez que no ha aplicado preferentemente las leyes supremas del país a una disposición legal que se le contraponga, que va ser resuelta definitivamente por la Suprema Corte. El Writ of Injunction, tiene por objeto la suspensión de ejecución de cualquier acto ilícito, ya sea, de un particular o de una autoridad. También se encuentra el Quo Warranto, que se hace valer por el procurador o fiscal ante el tribunal competente a efecto de iniciar una investigación sobre la legalidad del nombramiento en virtud del cual un funcionario o autoridad desempeña su cargo.

⁵ RABASA Emilio. El Juicio Constitucional, orígenes, teología y extensión. Editorial Porrúa. México 1955. Pág. 113

Examinados los antecedentes de derecho extranjero del juicio de Amparo, se procederá al estudio de los antecedentes mexicanos de la citada institución. Entre los Aztecas el poder del rey o “tecuhtli” era controlado por un consejo real llamado “tlatocan” que tenía funciones consultivas y judiciales. Asimismo, los habitantes del “calpulli” eran protegidos por el “chinancalli”, una especie de tribuno que defendía sus derechos ante los jueces. Otro importante funcionario era el “cihaucoatl”, cuyas funciones judiciales estaban encomendadas, en grado inferior a cuatro jueces con competencia territorial en la Gran Tenoxtitlán, y que se llamaban “tecoyahuácatl”, “ezhuahuáctli”, “acayacapanécatl” y “tequixquinaháctli”.

Durante la época colonial, se establece el recurso denominado “obedézcase pero no se cumpla”, que se traduce en que cuando una ley fuera contraria con el Derecho Natural no debía ser acatada ni ejecutada, sólo debía escucharse, asumiendo una actitud pasiva. En el supuesto de que dicha ley se quisiera aplicar, el afectado podía acudir al rey, a quien se ilustraba sobre los hechos, que el mismo rey había ordenado, fuera por obrepción (mala información) o por suprepción (ocultación de los hechos inspiradores del mandato real). Dicho recurso fue previsto en la ley 22, libro primero de la Recopilación de las Leyes de Indias.

En el mismo derecho colonial, la ley de 12 de febrero de 1589 dada por Felipe II, contempla el “recurso de fuerza” que podía interponerse por protesta ante el tribunal eclesiástico (cuando había conocido de un caso de naturaleza temporal); pero también podía interponerse ante la Audiencia, en cuyo caso ésta libraba la provisión ordinaria para que el Juez eclesiástico otorgara la apelación, repusiera y absolviera llanamente. En tales casos, la

audiencia se limitaba a resolver si el asunto era de carácter civil o eclesiástico, cualquier otro punto debería ser objeto de juicio aparte.⁶

Ya en el periodo independiente, la Constitución de Apatzingan de Octubre de 1814 contempla una serie de garantías individuales, como la garantía de audiencia, prevista en el artículo 31, pero no establece ningún recurso que pudiera hacer valer el individuo contra las posibles violaciones a esas garantías individuales.

Si bien, la Constitución Federal de 1824 no regula en primer plano a las garantías individuales, si se refiere a dichos derechos subjetivos, sobre todo en materia penal y su artículo 152 estipula la garantía de legalidad. Pero este ordenamiento, a diferencia de la Constitución de Apatzingan, en opinión del autor Ignacio Burgoa, encierra un principio de control constitucional, pues la última parte del inciso sexto de la fracción V del artículo 137, otorga a la Suprema Corte de Justicia, la facultad de conocer de las infracciones a la Constitución y leyes generales, aunque en la práctica nunca existió al no promulgarse la ley reglamentaria que lo regulara.

En la Constitución Central de 1836, también conocida como las Siete Leyes Constitucionales, se contemplan a favor de los gobernados las garantías individuales, mismas que debían observar las autoridades y cuyas violaciones podían ser impugnadas ante el Supremo Poder Conservador, que era un órgano de control constitucional de carácter político, el cual podía declarar la nulidad de los actos, leyes o decretos que contrariaran la Constitución, por excitación de cualquiera de los tres poderes. Por ser un órgano de carácter político y no jurisdiccional, se le cuestiona su eficacia como un verdadero control constitucional, pues ante la falta de relatividad de las resoluciones que emitía dicho Supremo Poder Conservador, ello

⁶ BURGOA ORIHUELA. Op Cit Pág. 79

producía el enfrentamiento entre autoridades movidas por un interés que lejos de ser jurídico, era de índole político. Esta Constitución de 1836, también concedía a la Suprema Corte de Justicia, la facultad para conocer del recurso denominado “reclamo”, que era aquél que se intentaba ante la propia Corte o ante los tribunales superiores de los Departamentos, en los casos en que por una errónea calificación de expropiación por causa de utilidad pública se veía afectado el derecho de propiedad.

Pero el juicio de Amparo como tal, se instituye en la Constitución Yucateca de 23 de Diciembre de 1840, cuyo autor lo fue el político y jurista don Manuel Crescencio Rejón. La citada Constitución contenía un amplio y sistemático catálogo de garantías individuales y en los artículos 53, 63 y 64 se establece al Amparo como una institución protectora integral, ya que procedía contra leyes y actos del Gobernador del Estado, que vulneraran los derechos de los gobernados cuando fueran contrarios a la ley suprema y demás leyes secundarias. Así en este ordenamiento, se implanta el primer sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional, que procedía a instancia de parte agraviada por vía de acción, cuyo titular lo era el particular y nunca la autoridad, obligando la resolución del órgano de control sólo a las partes del proceso.

Ahora bien, también resulta importante para el Juicio de Amparo, el Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de Mayo de 1847. De acuerdo al artículo 5º del citado ordenamiento, que es antecedente del voto particular de Mariano Otero, estipula la consagración de garantías individuales a través de una Ley secundaria. Además, Mariano Otero en el artículo 25 del Acta de Reformas, crea el Juicio de Amparo como un medio de control por órgano jurisdiccional y en los artículos 22, 23 y 24 establece un medio de control de

leyes por órgano político, lo que convierte a su sistema en lo que se denomina un medio de control "Híbrido o Mixto".⁷

Con el sistema híbrido o mixto de Mariano Otero, el juicio de Amparo se federaliza, pues se establece como un medio control constitucional por órgano judicial por vía activa, cuyo conocimiento incumbe al Poder Judicial Federal, por violaciones de garantías individuales, tanto del poder ejecutivo como legislativo, y a su vez, crea un medio de control por órgano político para nulificar las leyes federales y locales que fueran contrarias a la Constitución de 1824 y al Acta de Reformas, siendo el propio Congreso General y las Legislaturas los encargados de denunciar tales leyes.

La Constitución de 1857, establece como medio de control constitucional al Juicio de Amparo, excluyéndose a cualquier otro sistema de defensa constitucional, como el sistema de control por órgano político previsto en el Acta de Reformas de 1847. Por tanto, el Amparo se convierte en una institución defensora de la Constitución y de los derechos del hombre por órgano jurisdiccional. A través de la acción de Amparo, ejercitada por los particulares, se otorga por los Tribunales Federales la protección contra leyes o actos de cualquier autoridad y las sentencias serían relativas al caso especial, de acuerdo a los artículos 101 y 102 del ordenamiento en cita.

La Constitución de 1917, conserva y perfecciona al juicio de Amparo a través de sus artículos 101, 103 y 107, con la innovación de incorporar el Amparo directo, también llamado uni-instancial o Amparo casación, que ya se vislumbraba en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

Ahora bien el juicio de Amparo ha sido regulado por siete leyes reglamentarias que son: la de 26 de noviembre de 1861; del 20 de enero de

⁷ PADILLA, José Ramón. Sinopsis de Amparo. 2ª Ed. Editorial Cárdenas. México 1978. Pág. 71

1869; del 14 de Diciembre de 1882; el Código de Procedimientos Federales del 6 de Octubre de 1897; el Código Federal de Procedimientos Civiles del 26 de Diciembre de 1908; la Ley de Amparo del 18 de Octubre de 1919 y la Ley de Amparo vigente del 10 de Enero de 1936.

1.2 Concepto y Naturaleza Jurídica del Juicio de Amparo.

Para conceptualizar al Amparo se enunciarán las definiciones de los más destacados juristas en el estudio de dicha materia.

Ignacio L. Vallarta definió al Amparo como “el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”.⁸

Según Alfonso Noriega el Amparo “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 ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia las leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación”.⁹

Para el Ministro de la Corte Juventino V. Castro “el Amparo es un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional- promovido

⁸ VALLARTA, Ignacio L. Op. Cit. Pág. 39

⁹ NORIEGA, Alfonso. Lecciones de Amparo. 3ª Ed. Editorial Porrúa. México 1991. Tomo 1. Pág. 58.

por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si el caso es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo”.¹⁰

“El juicio de Amparo es un sistema de control constitucional que se ejercita ante un órgano jurisdiccional por vía de acción y que procede por violaciones de parte de autoridad, a través de leyes que lesionen derechos fundamentales o esferas locales o federales. Sus efectos son concretos, benefician exclusivamente al quejoso y no fundan precedente oponible en otro juicio”, es el concepto que aporta Arturo González Cosío.¹¹

Dentro de las definiciones procesalistas del Amparo encontramos la de Héctor Fix Zamudio quien afirma que “es un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violaciones, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales.”¹²

En tanto que Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga estiman que “es una institución procesal que tiene por objeto la protección, encomendada a

¹⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. 4ª Ed. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 299.

¹¹ GONZALEZ COSIO, Arturo. El Juicio de Amparo. 3ª Ed. Editorial Universidad Autónoma. México 1973. Pág. 93.

¹² FIX ZAMUDIO, Héctor. El Juicio de Amparo. 4ª Ed. Editorial Porrúa. México 1964. Pág. 137

los órganos de jurisdicción federal, y a los locales en jurisdicción concurrente o auxiliar, del sistema de legalidad establecido por la Constitución y por las leyes secundarias, contra los actos de autoridad que en cualquier forma la violen o vulneren”.¹³

Humberto Briseño Sierra dice “a priori el Amparo es un control constitucionalmente establecido, para que, a instancia de parte agraviada, los tribunales federales apliquen, o desapliquen la ley o el acto reclamado”.¹⁴

El maestro Carlos Arellano García conceptualiza al Amparo mexicano como “la institución por la que una persona física o moral, denominada quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado “autoridad responsable”, un acto o ley que, el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre la Federación y Estado, para que se les restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios”.¹⁵

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela afirma: “el Amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (latu sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.”¹⁶

¹³ CASTILLO LARRAÑAGA, José y Pina, Rafael. Lev de Amparo Reformada. 2ª Ed. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 7.

¹⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Amparo mexicano. 2ª Ed. Editorial Cárdenas. México 1972. Pág. 144.

¹⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México 1982. Pág. 315.

¹⁶ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. Pág. 177.

Cada uno de los autores anotados pretenden aportar, en su muy peculiar punto de vista, una característica de tal institución que haga propia su definición.

Siendo la explicación que da el maestro Burgoa la que convence y facilita la comprensión de lo que es la Institución de Amparo, cuyas características se tratarán de explicar de la siguiente manera:

- a).- Es un medio de control constitucional por órgano jurisdiccional y en vía jurisdiccional activa.
- b).- La competencia del Amparo incumbe al Poder Judicial Federal o Tribunales de la Federación.
- c). - El Amparo se promueve por el gobernado que se considera afectado en sus garantías individuales por un acto de autoridad que estima inconstitucional.

Sobre la inconstitucionalidad, Burgoa señala: “se manifiesta, bien en la contravención de alguna garantía individual o en la infracción de la garantía de legalidad instituida primordialmente en los artículos 14 y 16 de la ley Suprema, y a través de la cual se tutela a toda la Constitución y todo derecho positivo mexicano (control de legalidad y de constitucionalidad), así como en la interferencia al sistema competencial existente entre las autoridades federales y las locales”.¹⁷

- d). - El objeto del Amparo encomendado a los Tribunales Federales es el de determinar si el acto de autoridad (lato sensu) que reclama el gobernado, es o no violatorio de la Constitución.

¹⁷ Idem.

e).- La resolución que se dicte en el Amparo, es decir, la sentencia que conceda el Amparo contra el acto de autoridad stricto sensu o ley inconstitucional, sólo tiene eficacia en el caso concreto de que se trate y exclusivamente respecto del quejoso o peticionario de la garantía.

f).- El efecto de la concesión del Amparo es volver las cosas al estado que guardaban antes de la emisión del acto reclamado, si es positivo.

Atendiendo a la naturaleza jurídica del Amparo, existe una polémica para determinar si se trata de un simple recurso o un verdadero juicio propiamente dicho. Al respecto, debemos comprender que es uno y que es el otro.

Según Escriche, recurso es “la acción que queda a la persona condenada en un juicio para poder acudir a otro Juez o tribunal en solicitud de que se enmiende el agravio que cree habersele hecho”.¹⁸

Así el recurso tiene como presupuesto un procedimiento ya iniciado y es precisamente con el recurso que se busca revisar la resolución impugnada, ya sea para confirmar, modificar o revocar dicha resolución, por lo que los autores coinciden en afirmar que es un medio ordinario de control de legalidad.

En tanto que el juicio “no se inicia sino intentando una acción para reclamar la satisfacción de un derecho que comienza por la demanda y concluye con la sentencia que causa ejecutoria”.¹⁹

¹⁸ ESCRICHE Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Editorial. Librería de la Rosa, Bouret y Cia. París, Francia 1951. Pág. 554.

¹⁹ RABASA EMILIO. Op. Cit. Pág. 95.

Sobre la polémica en cuestión se apuntará la opinión que emiten dos destacados autores mexicanos Emilio Rabasa e Ignacio Burgoa. Para el primero de ellos, el procedimiento de Amparo puede ser un juicio y un recurso. Es juicio cuando lo motiva la violación de cualquier artículo que no sea el 14, porque esta violación origina una acción nueva, que se ejercita en el Amparo reclamándose la satisfacción del derecho violado; el juicio fenece por la sentencia de la Suprema Corte, y si la autoridad ejecutora del acto reclamado continúa los procedimientos en que incidentalmente surgió el proceso federal, es con distinta materia, pero nunca para seguir examinando la misma acción que la sentencia federal dilucidó. En el caso del artículo 14 sucede todo lo contrario, y entonces el procedimiento federal tiene toda la naturaleza y todos los caracteres del recurso; el pretexto es una violación, pero como el oficio de la Suprema Corte es examinar si la ley ha sido o no exactamente aplicada, es de mera revisión, y tiene por objeto enmendar la mala aplicación de la ley en los procedimientos comunes; la resolución de la Corte no fenece el juicio, porque no resuelve definitivamente sobre la acción intentada, y los tribunales comunes, continuándolo, siguen sobre la misma materia en que intervino la justicia federal.²⁰

A su vez el Dr. Burgoa²¹ establece que al ser el Amparo una Institución que protege tanto a la Constitución como la legislación ordinaria en general, lo convierte no sólo en un recurso constitucional, sino en un recurso de control de legalidad al erigirse los artículos 14 y 16 de la Carta Magna en garantía constitucional.

Pero, agrega que en estricto sentido al tener el Amparo como fin directo constatar que el acto reclamado implica o no violaciones constitucionales, en los casos previstos por el artículo 103 de la Constitución, se le considera como un medio de control constitucional, o sea un medio extraordinario de

²⁰ Ibidem. Págs. 159 a 162

²¹ BURGOA ORIHUELA Op Cit Págs 148 a 184

impugnación y no un medio ordinario como lo es el recurso, porque en este último el órgano que conoce del mismo, se sustituye, en cuanto a sus funciones decisorias al inferior que dictó la resolución impugnada, ya sea modificando, revocando o confirmando éste. Caso contrario sucede en el Amparo, en que el Tribunal, califica sus actos conforme al ordenamiento constitucional legal sin decidir acerca de las pretensiones originarias del quejoso, cuando el acuerdo recaído a ellas no implique contravenciones a la Constitución.

De lo anterior deriva que el recurso implique una segunda o tercera instancia, en cambio la deducción del juicio de Amparo, suscita un juicio o un proceso sui géneris, diverso de aquél en que se entabla, de tal forma que las relaciones jurídico-procesales son distintas, pues en el recurso las partes actor y demandado son las mismas que el juicio de primera instancia, y en el Amparo, el demandado es la autoridad responsable del acto reclamado por el quejoso.

Por tanto, el Amparo es un juicio o acción sui géneris distinto e independiente del procedimiento en el cual surge el acto reclamado, cuyas diferencias con el recurso radican en: la diversa teleología de ambos; distinta índole del procedimiento incoado como consecuencia de su respectiva interposición y en las diferentes relaciones jurídico procesales correspondientes.

Por otro lado el Dr. Burgoa afirma que sucede lo contrario con el Amparo directo, el cual coincide con las características del recurso de casación en su procedencia y teleología, ya que el Tribunal de Amparo en substancia "casa" o invalida el fallo impugnado por violar la garantía de legalidad, produciendo el re-envío al Tribunal responsable para dejar nulo el fallo impugnado y dictar otro en los términos ordenados por el Tribunal de Amparo. Además, la substanciación del Amparo directo, también tiene

similitudes con el recurso ordinario de apelación, sin configurar un verdadero juicio autónomo.

En resumen, para Emilio Rabasa el Amparo es un juicio y es un recurso: es juicio cuando el acto reclamado sea una violación a un artículo de la Constitución distinto del 14 y es recurso cuando el acto vulnera dicho numeral. Para el Dr. Ignacio Burgoa: en sentido amplio es un recurso por que protege tanto a la Constitución como a la legislación ordinaria para convertirse en un medio de control de la garantía de legalidad que establece los artículos 14 y 16 de la Carta Magna; en estricto sentido es un juicio sui géneris distinto e independiente cuando tiene como finalidad examinar si el acto reclamado es violatorio o no de la Constitución en los casos previstos en el artículo 103; es un recurso similar al de casación cuando se trata de Amparo directo.

1.3 Principios rectores del Juicio de Amparo.

La Institución del Amparo está fundamentado en una serie de principios básicos que lo caracterizan como un juicio sui géneris, distinto de los existentes en el sistema jurídico mexicano.

Los principios rectores del juicio de Amparo se encuentran regulados, tanto en los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República, como en su ley reglamentaria, o sea, la Ley de Amparo, y son los siguientes:

A.- Principio de iniciativa o instancia de parte

Este principio se traduce en que el juicio de Amparo se debe promover necesariamente por alguien, ya sea la persona (física o moral) titular de la acción de Amparo o quien promueve en su nombre y nunca procede oficiosamente. Su fundamento está plasmado en la fracción I del artículo

107 Constitucional y el artículo 4º de la Ley de Amparo. Este último numeral establece que el Amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o ley, tratado internacional, reglamento o cualquier acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí o por su representante, por su defensor en materia penal, por un pariente o persona extraña en los casos prohibidos por el artículo 22 Constitucional y de acuerdo al artículo 17 de la referida Ley de Amparo lo podrá promover cualquier persona, incluso un menor de edad, cuando el sujeto se encuentre imposibilitado para hacerlo, con motivo de esos actos prohibidos.

B.- Principio de agravio personal y directo.

Este principio también se fundamenta en los artículos 107 Constitucional, fracción I; 4º de la Ley de Amparo y a contrario sensu en las fracciones V y VI del artículo 73 de la citada Ley. Para explicar este principio, primero se debe de establecer que se entiende por agravio. Así tenemos que agravio es “todo menoscabo, toda ofensa a la persona, física o moral, menoscabo que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material, apreciable objetivamente. En otras palabras: la afectación que en su detrimento aduzca el quejoso debe ser real y no de carácter simplemente subjetivo”.²²

Este agravio debe ser personal, es decir, debe recaer y concretarse en una persona determinada, no ser abstracto y genérico. Y es directo, porque el agravio debe estarse produciendo, haberse producido o ser de realización inminentemente futura.

C. Principio de Relatividad de las Sentencias.

²² Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de la Nación. Manual del Juicio de Amparo. 2ª Ed. Editorial Themis. México 1994. Pág. 29

Por este principio conocido también como “formula Otero”, se entiende que las sentencias de Amparo sólo producen efectos con relación a las personas que promovieron el juicio, pero nunca respecto de otros.

El fundamento de este principio se encuentra en los artículos 107 Constitucional, fracción II y 76 de la Ley de Amparo, los cuales estipulan que las sentencias sólo versan sobre el caso concreto materia del Amparo, pero nunca harán una declaración general del acto o ley que se reclame por el quejoso. Por tanto, la persona o individuo que no ha promovido el Amparo no se beneficiará con la sentencia que concedió el Amparo y protección al individuo que hubiere promovido el juicio de Amparo.

D.- Principio de Definitividad.

Como ya se estableció al analizar la naturaleza jurídica del Amparo, es un juicio extraordinario, y por tanto, sólo procede respecto a actos definitivos, contra los cuales no exista recurso previsto en la ley ordinaria que tenga por objeto la modificación, revocación o anulación del acto reclamado. Así el acto definitivo es aquél que no sea susceptible de modificación o invalidación por recurso ordinario alguno.

Los preceptos que regulan el principio de definitividad son: inciso a) y b) de la fracción III, IV, V inciso b) del artículo 107 Constitucional; fracciones XIII, XIV, XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Sin embargo, este principio tiene excepciones en las que no hay obligación de agotar recurso alguno:

a).- En materia penal, cuando el acto reclamado sea alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional (Artículo 73 fracción XIII de la Ley de Amparo).

b). - Cuando el acto reclamado sea el auto de formal prisión, pues no hay obligación de agotar el recurso de apelación, pero si ya se interpuso dicho recurso, se tiene que esperar su resolución, o bien, desistirse del mismo, para intentar el Amparo.

c).- Cuando el quejoso no haya sido emplazado legalmente en el procedimiento que produjo el acto reclamado.

d). - De acuerdo con la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado afecte a terceros extraños al juicio o procedimiento en que este tiene lugar.

e). - Cuando el acto reclamado viole las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

f). - En el recurso de reconsideración, cuando no este plasmada en la ley, sino que de hecho se interpone. Si no está previsto debe interponerse dentro de los 15 días para que proceda el Amparo, y si aún cuando no esté previsto, se interpone y se le da trámite, el término para promover el Amparo deberá computarse a partir de la notificación de la resolución que recaiga el recurso de reconsideración.

g). - Cuando un acto reclamado no esté fundamentado en el precepto legal en que se base, no obstante que en el mismo se prevea algún recurso para impugnarlo. (Artículo 73 fracción XV, último párrafo de la Ley de Amparo).

h). - En materia administrativa, cuando el acto reclamado pueda impugnarse por dos o más recursos a elección del agraviado.

i). - El contemplado en la fracción IV del artículo 107 Constitucional, en los supuestos de suspensión, si la ley que rige el acto reclamado exige mayores

requisitos para su interposición que los que contempla la Ley de Amparo para otorgar la suspensión, o bien, la ley que contempla el recurso no conceda la suspensión.

j). - En los casos de Amparo contra leyes, previsto en el artículo 73, fracción XII de la Ley de Amparo.

E.- Principio de Estricto Derecho.

Para el Dr. Ignacio Burgoa el principio de estricto derecho impone al juzgador una norma de conducta, consistente en que “los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías, sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos”. Además agrega, que a contrario sensu el citado principio equivale a “la imposibilidad de que el juzgador de Amparo supla la deficiencia de la demanda respectiva, colme las omisiones en que haya incurrido el quejoso en la parte impugnativa de los actos reclamados, o de que se sustituya a él en la estimación jurídica de dichos actos desde el punto de vista constitucional”.²³

El fundamento del principio en estudio es el párrafo segundo de la fracción III del artículo 107 Constitucional; 76 bis de la Ley de Amparo, ambos a contrario sensu.

Pero este principio, al igual que el de definitividad, admite excepciones en los casos siguientes:

²³ BURGOA ORIHUELA. Op Cit Pag 258

- a.- Si el quejoso se equivocó al citar el número del precepto constitucional o legal que estima violado, se le ampara por los que realmente aparezcan violados. (Artículo 79 de la Ley de Amparo).
- b.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.
- c.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.
- d.- En materia agraria, cuando el Amparo lo promueva algún núcleo de población ejidal o comunal, o ejidatarios o comuneros en lo particular, que de acuerdo al artículo 227 de la Ley de Amparo, además de suplir la deficiencia de la demanda y agravios, también debe suplir la de exposiciones, comparecencias y alegatos.
- e.- En materia laboral, la suplencia sólo opera a favor del trabajador.
- f.- A favor de los menores de edad o incapaces.
- g.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

Es importante destacar, que la obligación del Juzgador de Amparo se limita a suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, y en su caso, la de los agravios expresados en los recursos que la Ley de Amparo contempla, siempre y cuando la violación manifiesta que dejó sin defensa al quejoso o al recurrente haya sido impugnada oportunamente. Así, los errores u omisiones que hubiere tenido el quejoso o recurrente en el

curso del procedimiento del cual deriva el acto reclamado, no pueden ser subsanados por el tribunal de Amparo, bajo el pretexto de suplir las deficiencias de los conceptos de violación o de los agravios.

Los anteriores principios fundamentales del juicio de Amparo son los aceptados generalmente por la doctrina, sin embargo, algunos autores agregan otros, tal es el caso del Dr. Burgoa, que establece el principio de la prosecución judicial del Amparo, de la procedencia del Amparo contra sentencias definitivas o laudos y principio de la procedencia del Amparo indirecto.

Para el mencionado autor, el principio de la prosecución judicial del Amparo tiene su fundamento en el artículo 107 Constitucional, en la parte que estipula que el Amparo se tramita por medio de procedimientos y forma de orden jurídico, lo cual “implícitamente presupone que en su tramitación se suscita un verdadero debate o controversia entablados entre el promotor del Amparo y la autoridad responsable, como partes principales del juicio, en el que cada cual defiende sus respectivas pretensiones”.²⁴

El principio de procedencia del Amparo contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin a juicio tiene su fundamento en el inciso a) de la fracción III del artículo 107 Constitucional, que establece una regla o principio de procedencia del juicio de Amparo directo que se fija en razón de la índole del acto reclamado, que como se sabe son las sentencias definitivas o laudos arbitrales, resoluciones que ponen fin al juicio. Para que sea procedente el Amparo directo es necesario que la violación, que se comete durante la secuela procesal del juicio donde se dicta la sentencia impugnada,

²⁴ Ibidem. Pag. 243

afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, sin ser originadas por actos de imposible reparación dentro del juicio respectivo, pero que se enmarquen en alguno de los supuestos de contravenciones a leyes de procedimientos civiles, penales o del trabajo, señalados en los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo.²⁵

Finalmente, el principio de la procedencia del Amparo indirecto se encuentra plasmado en los incisos b) y c) del artículo 107 Constitucional, que consignan los supuestos para que se pueda promover el Amparo indirecto o bi-instancial, mismos que se complementan con los previstos en el artículo 114 de la Ley de Amparo.

1.4 Clases de Amparo: Directo e Indirecto.

Expuestos los principios fundamentales del juicio de Amparo, se analizará para este estudio las clases de Amparo existentes, como son: el Amparo directo y el Amparo indirecto.

A). - Amparo Directo: nace con la Constitución de 1917, regulado en el artículo 107 fracciones V y VI, ya que anteriormente a ésta, las sentencias definitivas eran impugnadas en Amparo indirecto y en revisión conocía la Suprema Corte. Con la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito por reformas de 1950 y 1951, éstos se encargaron de conocer de Amparos directos de poca importancia y cuantía.

Se le llama Amparo directo porque los Tribunales Colegiados de Circuito tienen conocimiento en forma directa y originaria. Sin embargo, también se le conoce con diversas denominaciones como: Amparo Uninstancial, en virtud

²⁵ Ibidem. Pág. 269

de tener generalmente una sola instancia, con excepción del supuesto que plantea el artículo 83 fracción V que más adelante se explicará; Amparo legalidad, porque exclusivamente protege las garantías de legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales; Amparo Casación, pues sus funciones se asemejan a un recurso con ese nombre de origen Español y Francés y que tuvo vigencia en nuestro país antes de la Constitución de 1917; Amparo recurso, designación otorgada por Emilio Rabasa, por considerarlo como un simple recurso, ya que no tiene ningún parecido con los elementos de un juicio.

Así el Amparo directo es aquel que se promueve contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, emitido por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no procede ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que cometida durante el procedimiento, afecten a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicadas. (Artículo 158 de la Ley de Amparo).

En resumen, el Amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos arbitrales y resoluciones que sin ser sentencias pongan fin al juicio.

Ahora bien, como ya se dijo esta clase de Amparo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, pero ¿qué se debe entender como sentencia definitiva?

Según el artículo 46 de la Ley de Amparo, son aquellos fallos que deciden el juicio en lo principal y respecto de los cuales las leyes ordinarias no conceden ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificados o revocados, o que, dictados en primera instancia en asuntos

civiles, las partes hayan formulado renuncia expresa a la interposición de dichos recursos, si legalmente tal renuncia estuviese permitida.

El mismo numeral citado, establece que se entenderá como resoluciones que ponen fin al juicio, aquellas que sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud de la cual puedan ser modificadas o revocadas.

La procedencia del Amparo directo se establece en el artículo 158 de la Ley de Amparo que estipula que procede contra sentencias definitivas de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, dentro de las cuales se pueden verificar violaciones “in procedendo”, es decir por violaciones cometidas durante alguna etapa de la secuela procesal y que trasciende al resultado del fallo, o bien, por violaciones “in judicando”, por indebida aplicación de uno o varios preceptos en que se funde la sentencia. Los casos específicos de violaciones “in procedendo” se encuentran contemplados en los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo.

Para la procedencia de este Amparo en materia civil se tiene que sujetar a ciertas reglas, lo que se conoce como “preparar el juicio de Amparo”, que se traduce en la obligación por parte del quejoso de agotar los recursos ordinarios durante el procedimiento, bajo la pena de tener por consentidos tácita o expresamente los actos que contengan las violaciones cometidas por la autoridad responsable, excepto cuando los actos afecten el estado civil que afecten al orden y estabilidad familiares y derechos de menores e incapaces, según lo previene el artículo 161 de la propia Ley de Amparo.

Como ya se dijo, la autoridad competente para conocer del Amparo directo en única instancia son los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes tienen la competencia originaria, pero la fracción V del artículo 83 de la Ley

de Amparo establece la única excepción en que esta clase de Amparo tiene dos instancias: cuando un Tribunal Colegiado de Circuito resuelva sobre la Constitucionalidad de una Ley o interpreten directamente un precepto constitucional caso en que será procedente el recurso de revisión ante la Suprema Corte, o bien cuando se haya omitido el examen de estas cuestiones, según lo preceptúa la fracción III del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La demanda, substanciación y resolución del Amparo directo difieren en gran medida del Amparo indirecto.

En principio la demanda debe ser siempre por escrito y llenar los requisitos que establece el artículo 166 de la citada Ley de Amparo, la cual no contendrá la protesta legal ni los antecedentes que si son exigibles en el Amparo indirecto.

B). - Amparo Indirecto: Este juicio se intenta contra actos en los que no procede el Amparo directo, como son leyes y actos genéricos y a diferencia de este, tiene dos instancias: en la primera conocen los Juzgados de Distrito y los Tribunales Unitarios de Circuito, en los casos de que los actos que se reclamen sean de otros Tribunales Unitarios de Circuito; en segunda instancia conoce la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito, según sea el caso, cuando se interpone el recurso de revisión que establece el artículo 83 de la Ley de Amparo.

Es por ello que a este tipo de juicio el Dr. Ignacio Burgoa también lo denomina como Amparo bi-instancial.

El artículo 114 de la Ley de Amparo señala los supuestos de procedencia del Amparo indirecto, que José R. Padilla lo resume en los siguientes:²⁶

- I.- Contra leyes auto-aplicativas.
- II.- Contra actos de la administración.
- III.- Contra actos fuera de juicio o después de concluido.
- IV.- Contra actos de juicio de imposible reparación dentro del mismo juicio.
- V.- Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas o terceristas.
- VI.- Contra leyes o actos de funcionarios de la Federación o los Estados que invadan la esfera de competencia federal o local.

Y como nuevo elemento vistas las reformas introducidas a la Ley de Amparo, el 09 de junio del presente año: contra resoluciones del Ministerio Público, que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

La fracción I del citado numeral establece la procedencia del juicio de Amparo indirecto contra actos que tengan como características la generalidad, la abstracción y la impersonalidad. Por eso se le conoce como Amparo contra leyes que por su sola expedición causen perjuicio al quejoso, llamadas leyes auto-aplicativas y el término para presentar la demanda es de: 30 días siguientes a partir de la entrada de vigencia de la ley; 15 días después de su primer acto de aplicación.

La fracción II del referido artículo 114 establece la procedencia del Amparo indirecto en general contra actos de autoridades administrativas o contra resoluciones definitivas dentro de un procedimiento que en forma judicial se siga ante autoridades administrativas por violaciones cometidas

²⁶ PADILLA, José Ramón. Op Cit. Pág. 233

en la misma resolución o durante el procedimiento, si al quejoso se hubiere dejado sin defensa o privado de sus derechos que conceda la ley de la materia.

La fracción III contempla la procedencia de este juicio contra actos de autoridad de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido éste.

Los actos fuera de juicio son “aquellos que no forman parte del desenvolvimiento de un proceso contencioso desde que se inicia hasta que se dicta sentencia, ejemplos la jurisdicción voluntaria, las providencias cautelares”; en tanto que “actos ejecutados después de concluido el juicio son los que forman parte del procedimiento de ejecución de sentencia, ejemplos embargos, remates”.²⁷

Sin embargo, cabe mencionar que el actual criterio de la Suprema Corte de Justicia en torno al juicio, es el que éste comienza con la presentación de la demanda y culmina con el dictado de la sentencia; de tal suerte que el acto de auto de aclaración de la demanda, el de desechamiento; en el que se declara la incompetencia del órgano judicial, el de admisión, son indudablemente actos que se producen dentro del juicio, al iniciarse éste con un hecho objetivo, la sola presentación de la demanda.

La fracción IV estipula que el Amparo indirecto procede contra actos en juicio de imposible reparación dentro del mismo juicio, es decir aquellos actos que ya no tienen remedio o que no se pueden volverse a tratar en un juicio.

²⁷ *Ibidem*. Pág. 246

La fracción V establece la procedencia contra actos que afecten a personas extrañas al juicio, es decir, aquella persona que no es parte del juicio y se ve afectado en sus derechos por actos dentro o fuera de este juicio. La Suprema Corte considera extraño al juicio aquel que no ha sido emplazado ni se apersona en un procedimiento que afecte a sus intereses.

La penúltima fracción contempla las leyes y actos de Autoridades Federales que invadan la esfera de competencia de los Estados y viceversa de acuerdo a las fracciones II y III del artículo 1º de la propia Ley de Amparo.

Finalmente, la última fracción señala las bases para que las resoluciones del Ministerio Público, específicamente el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, puedan ser impugnadas, por la vía jurisdiccional a que hace referencia el artículo 21 constitucional.

La demanda de Amparo indirecto se puede realizar de tres formas: a) la regla es que sea por escrito; b) por comparecencia ante el Juez de Distrito si el acto reclamado es alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, (artículo 117); c) por telégrafo, en los casos que no admitan demora y el quejoso encuentre algún inconveniente en la justicia local (artículo 118).

1.5 El Amparo en Materia Penal.

Nadie pone en duda que el Amparo penal reviste particular trascendencia, toda vez que a través de éste se protegen los valores más preciados para el ser humano: la vida y la libertad personal. Es por ello que en la Ley de Amparo se trata de una manera especial a dicha materia, procurando que su tramitación sea sencilla e inspirada en los principios de

oralidad, concertación y economía procesales, aunque en la práctica muchas veces no se lleva a cabo.

En primer lugar, es importante señalar las garantías individuales en materia penal que tutela nuestra Constitución para delimitar los actos contra los cuales proceda el juicio de Amparo en esta materia y que el maestro Alberto del Castillo del Valle las clasifica en: la garantía de audiencia; la garantía de legalidad; la garantía de la emisión de órdenes de aprehensión por autoridades judiciales; el dictado del auto de formal prisión cumpliendo ciertas condiciones: la garantía de la administración de justicia por parte de juzgados estatales, que actuarán en forma pronta, expedita e imparcial; en general, todas las garantías que prevé el artículo 20 Constitucional; la protección de la vida y la integridad física y moral de las personas a través de la garantía que otorga el artículo 22 Constitucional.²⁸

La forma, tramitación y substanciación del Amparo en materia penal sigue las reglas del Amparo en general, sin embargo tiene ciertas particulares que se tratarán a lo largo de este capítulo.

Así el Amparo en materia penal en cuanto al término para interponerlo, a los días y horas hábiles para tramitarlo es distinto respecto de otras materias, pues si se promueve contra actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, la incorporación forzosa al servicio del ejército o fuerza armada nacionales o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, puede interponerse en cualquier tiempo de acuerdo a la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo.

²⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. El Amparo Penal Indirecto. Grandeza y Desventajas. Breviario de Aberraciones Judiciales en Amparo Penal. Editorial Heneira, México 1995. Págs. 24 a 26

En el caso de que se trate de los actos señalados anteriormente, la demanda puede promoverse a cualquier hora del día o de la noche y será hábil cualquier hora del día o de la noche para tramitar el incidente de suspensión y dictar las providencias urgentes a fin de que se cumpla la resolución en que se haya concedido dicha medida cautelar, según lo ordenado por el artículo 23 de la Ley de Amparo.

La promoción del Amparo penal puede hacerse por la parte agraviada por el acto reclamado, pero también da la posibilidad que lo haga el defensor del procesado en una causa penal con solo mencionar que tiene tal carácter. En los casos de que se trate de un acto prohibido por el artículo 22 Constitucional, la promoción del Amparo correrá a cargo de cualquier persona a nombre del quejoso, sin importar si es menor de edad como lo establecen los artículos 4° y 17 de la Ley de Amparo.

Como ya se estudió, la demanda de Amparo, por regla, debe formularse por escrito, a menos que se trate de cualquier acto prohibido por el artículo 22 Constitucional, porque entonces el Amparo se podrá formular por comparecencia ante el Juez de Distrito, bastando para la admisión de la misma la expresión del acto reclamado, la autoridad ordenadora y si fuera posible el lugar donde se encuentre el agraviado y la autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto. En estos casos se levantará acta ante el Juez o la autoridad ante quien se haya promovido, quien mandará expedir las copias de la misma, en que se contiene la demanda de Amparo, para las autoridades responsables, el Ministerio Público y dos más para la formación del incidente de suspensión, según lo dispone el artículo 121 de la Ley de Amparo.

En los casos que no admitan demora y exista algún inconveniente en la justicia local, en términos de los artículos 118 y 119 de la Ley Reglamentaria, la demanda de Amparo y la suspensión del acto se podrá hacer por telégrafo,

cubriendo los requisitos que señala la ley y ratificarla dentro de los tres días siguientes. Si no se ratifica en dicho término, se tendrá por no interpuesta la demanda, quedando sin efectos las providencias cautelares decretadas y se impondrá una multa de tres a trescientos días de salario al interesado, a su abogado o representante, o ambos, con excepción de los casos previstos en el artículo 17 de la Ley de Amparo, en los cuales se procederá conforme establece el artículo 18 de dicho ordenamiento.

Asimismo, cuando se violen las garantías individuales consagradas en los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, la demanda de Amparo penal puede presentarse ante el Superior del Tribunal que haya cometido la violación, lo que se le conoce como jurisdicción concurrente, teniendo como particularidad que el superior jerárquico del Tribunal que cometió la violación conoce desde el inicio del juicio hasta la cumplimentación de la sentencia.

Cuando los actos reclamados importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional y no exista Juez de Distrito donde se encuentre el quejoso, se podrá presentar la demanda ante el Juez de primera instancia dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado, teniendo facultades no de resolución, como acontece con la jurisdicción concurrente, sino exclusivamente para recibir la demanda de garantías y ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentran, por un término de 72 horas ordenando que se rindan al Juez de Distrito los informes respectivos. hecho lo cual remitirá sin demora alguna la demanda original con sus anexos, al Juez de Distrito (artículos 38 y 39 Ley de Amparo).

Esta competencia la doctrina la denomina auxiliar, ya que precisamente indica, que la actuación del Juez de primera instancia se limita a prestar ayuda, por la urgencia del caso, para dar trámite a la demanda de Amparo.

Asimismo, la Ley de Amparo en su artículo 40 establece el supuesto de que en caso en que se promueva el Amparo contra un Juez de primera instancia y no haya en el lugar otro de la misma categoría, o bien cuando se reclame contra diversas autoridades y no resida en el lugar Juez de primera instancia y cuando sea alguno de los actos que prohíbe el citado artículo 22 Constitucional, la demanda de Amparo puede presentarse ante cualquiera de las autoridades judiciales que ejerzan jurisdicción en el mismo lugar, si es que en él reside la autoridad ejecutora, para lo cual dicha autoridad deberá proceder en los términos que lo hace el Juez de primera instancia.

En los casos en que el Juez de Distrito o la autoridad que conozca del Amparo y del incidente no suspenda el acto reclamado cuando sea uno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional y se ejecuta aquél, será castigado como reo del delito de abuso de autoridad en los términos que señala el Código Penal respectivo. (Artículo 199 Ley de Amparo).

Las anteriores características del Amparo penal indirecto operan bajo los principios de iniciativa o instancia de parte, el de existencia de agravio personal y directo, así como el de relatividad de las sentencias, sin embargo, no se aplican los principios de definitividad del acto reclamado ni de estricto derecho, que ya fueron estudiados con anterioridad.

Los actos contra los que regularmente se acude al juicio de Amparo indirecto en materia penal, son la orden de aprehensión, auto de formal prisión, de sujeción a proceso, deportación, destierro y el no ejercicio de la acción penal y su desistimiento entre otros casos. Si se trata de una sentencia definitiva que emane de un Tribunal Unitario de Circuito, de las

Salas del Tribunal Superior de Justicia y de los Jueces Penales, en tratándose de Proceso Penales, será procedente el Amparo directo.

El Amparo indirecto se promueve generalmente ante un Juez de Distrito y su tramitación, como ya se mencionó, se inspira en los principios de oralidad, concertación y economía procesales, pues una vez admitida la demanda, después de un examen sobre su procedencia y regularidad (artículos 146 y 147 Ley de Amparo), el propio Juez solicita el informe justificado a las autoridades responsables que deberán rendirlo en cinco días, y excepcionalmente en tres días improrrogables, en los supuestos contenidos en el artículo 156 de la Ley de la materia; informe que, en caso de no rendirse, se presumirán ciertos los actos que se reclaman y se impondrá una multa (artículo 149 Ley de Amparo), corriéndose traslado al tercero perjudicado si lo hay (artículo 147).

En la segunda instancia, que se sigue ante los Tribunales Colegiados y excepcionalmente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su Presidente examina la oportunidad y procedencia del recurso de revisión interpuesto, admitido éste se notifica al M.P., hecho esto, se turna el expediente para que se resuelva el recurso en el plazo de quince días (artículo 90 Ley de Amparo).

En los casos que corresponda a la Suprema Corte de Justicia, el asunto se turnará a un Ministro, quien debe formular el proyecto de sentencia en un plazo prorrogable de 30 días (artículo 182), y una vez distribuida esa ponencia entre los restantes ministros que integran la Sala o el Tribunal en Pleno según corresponda, el Presidente de la Sala o el de la Corte, en el caso del Pleno, citará para audiencia en la que se discuta y vote públicamente el fallo (artículo 186), pero si no fuere aprobado, se designa a un ministro de la mayoría para que redacte la sentencia respectiva (artículo 188), autorizándose en todo caso a los que no estuvieren conformes con el sentido

del fallo, para que formulen sus opiniones disidentes, que reciben el nombre de “votos particulares”.

En los Tribunales Colegiados de Circuito, el recurso de revisión se tramita en la misma forma que en la Suprema Corte, con la diferencia de que el plazo para formular la ponencia es más breve (quince días) y que la resolución debe emitirse sin discusión pública. (Artículo 184).

CAPITULO II. La Orden de Aprehesión

2.1 Concepto.

La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es “una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso”.²⁹

El vocablo aprehensión deriva de prehendo, prehendere, prehendi, que significa tomar, asir, coger. En el caso del procesado penal, consiste en asir a una persona aun contra su voluntad, y llevarla ante el tribunal que la reclama.

Aprender viene del latín prehencia que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.³⁰

La orden de aprehensión es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.)³¹

La orden de aprehensión, señala García Ramírez: “no especifica por si el periodo de aprehensión, sino que ésta resulta de otros actos del proceso”.³²

²⁹ POMPEO PEZZATINI. La custodia Preventiva. Pág. 34. Apud COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 6ª Ed. Editorial Porrúa. México 1998, Pág. 362

³⁰ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 5ª Ed. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 135

³¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Proceso penal. 3ª Ed. Editorial Harla. México 1995. Pág. 498

³² GARCIA RAMIREZ, Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1991. Págs. 74 y 75.

La detención es, como dice Bustamante, “el estado de privación de libertad que sufre una persona por mandato de un Juez”. La detención es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública, u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada.³³

2.2 Requisitos Constitucionales

Para que pueda dictarse la referida orden de aprehensión, deberán reunirse los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional, que son:

- I. Que exista denuncia o querrela;
- II. Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal;
- III. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito;
- IV. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado,
- V. Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público.

El texto original el referido artículo 16 señalaba en su primer párrafo:

“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.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado

³³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. 5ª Ed. Editorial Porrúa. México 1975. Pág. 80

que la ley castigue con pena corporal y sin que esté apoyadas aquellas por declaración de persona de digna fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.³⁴

Por decreto del 3 de septiembre de 1993, se realizaron las siguientes reformas al texto del párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, *sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.*

Hasta antes de que se llevaran a cabo las adiciones y reformas antes citadas, para la procedencia de la orden de aprehensión, era requisito para su validez que las declaraciones del denunciante o querrellante se emitieran satisfaciendo el requisito de rendir “la protesta de decir verdad” y que además quien las emitiera fuera considerada persona digna de fe.

El mismo texto, como se advierte de la transcripción realizada con anterioridad, mencionaba que a efecto de que el juzgador pueda librar la

³⁴ Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana de la Secretaría de Gobernación. Gobierno del Estado de Querétaro. MEMORIAS DEL CONGRESO CONSTITUYENTE. Diario de Debates 1916-1917. Tomo II. México 1987.

orden de aprehensión será necesario acreditar “los elementos que integren el tipo penal”, no así el “cuerpo del delito” que es uno de los requisitos que menciona la Constitución vigente, la cual señala actualmente en su párrafo segundo:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La solicitud de la orden de aprehensión, incumbe hacerla al agente del Ministerio Público, por ser éste, el que en razón de su competencia conoce de la querrela o notitia criminis, para así avocarse a la investigación de conductas o hechos delictivos, cuya consecuencia, en general es, que si están satisfechos los requisitos indicados en dicho artículo 16, realice la instancia respectiva ante el Juez competente y éste valorando los elementos contenidos en la averiguación previa resuelva lo procedente: dictar la orden o en su defecto negarla.

La denuncia, acusación, o querrela, deben versar sobre: “un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad”.

Los elementos del artículo 16 constitucional son los siguientes:

I. Denuncia o querrela, ante el órgano investigador, de hechos que son legalmente delictuosos. En doctrina se manifiesta que la relación debe ser iniciada por el lesionado o por un tercero.

II. Que la denuncia o querrela se refiera a un delito sancionado con pena privativa de la libertad. El requisito transcrito obliga al órgano jurisdiccional a una apreciación consistente en determinar si el hecho a que se refiere la denuncia o querrela constituye o no delito. Esta apreciación entraña el juzgar si está o no comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Eugenio Florian manifiesta que “la denuncia es la exposición de la noticia de la comisión de un delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes”.³⁵

Determinada por el Juez la calidad delictuosa del acto (a través de la comprobación del cuerpo del delito), se necesita, para librar la orden de aprehensión, que el hecho esté sancionado con pena privativa de la libertad, ya que en primer lugar, el artículo 16 de la Constitución así lo determina y en segundo sólo procede la prisión preventiva, según el artículo 18 de la misma Constitución, por delito que merezca pena corporal. Si el delito tiene señalada pena no corporal o alternativa, no procede la orden de aprehensión, en el primer caso, porque no hay pena corporal y en el segundo, porque siendo alternativa, sólo se podría saber si el delito merece pena corporal hasta la sentencia.

III. Para que proceda la orden de aprehensión, además de la denuncia o querrela, se necesitan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. La sola denuncia o querrela sin apoyo en otra prueba es, como dice la doctrina italiana, simple enunciación de un delito que por sí sola nada acredita y que en el caso en estudio es insuficiente para la orden de aprehensión.

³⁵ FLORIAN Eugenio Elementos del Derecho Procesal Penal, Pág. 236. Apud SILVA SILVA, Jorge Alberto Proceso penal Op Cit. Pág. 505

IV. El cuarto elemento es que las órdenes de aprehensión sean solicitadas por el Ministerio Público ya que el Juez no puede decretar orden de tal calidad sin dicha solicitud.

La orden de aprehensión, se dicta, previa solicitud del agente del Ministerio Público, siempre y cuando estén satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional.

En el artículo 102 de nuestra Carta Magna con toda precisión se establece que corresponde al Ministerio Público Federal, en los delitos de carácter federal, solicitar las órdenes de aprehensión contra el inculpado.

Igualmente el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 195 del Código Federal de Procedimientos Penales señalan que para que un Juez pueda librar una orden de aprehensión, se requiere que lo solicite el Ministerio Público.

Dentro del catálogo de delitos y penas, unos son más graves que otros, por lo que no debe pasar inadvertido que el legislador fija un criterio cuantitativo para determinar las penas. De esto se colige en parte la procedencia, o no de la orden de aprehensión.

El auto que ordena la aprehensión deberá fundarse como se ha mencionado con anterioridad no sólo por lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, sino también, en lo establecido en el artículo 132, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (el cual ya se ha indicado) y el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, por el delito o delitos por los que se dicte.

En este auto, se ordenará que se gire oficio al Procurador General de la República o al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, según

corresponda, para que la Policía Judicial la ejecute, y una vez realizada, el aprehendido quede en la cárcel preventiva, a disposición del Juez.

En el artículo 134, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se prevé: “siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del Juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor”. En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

Por lo que hace al auto que niega la referida orden, éste puede obedecer a que no esté acreditado el cuerpo del delito y no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto. Consecuencia de lo indicado es que el agente del Ministerio Público aporte elementos o solicite que se practiquen diligencias para satisfacer las deficiencias en que se basó el Juez para la negativa, y bajo esas bases insista en su pedimento; o bien, cuando considere que si se satisfacen tales supuestos, interponer recurso de apelación.

2.3 Requisitos Procesales

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público durante la averiguación previa, necesariamente lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto:

b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;

d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hayan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.³⁶

A este respecto se analizará la segunda de las situaciones por ser de interés para la presente investigación y por ser ésta precisamente la que obliga al Ministerio Público a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión.

Por lo que hace al artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., éste señala como requisito para librar la orden de aprehensión el siguiente: “cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión”.

Por lo que hace al artículo 132 del mismo ordenamiento, señala que, para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución federal.

El artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales señala como

³⁶ SILVA SILVA. Op. Cit. Pág. 220

requisitos para que el Juez libre la citada orden de aprehensión:

- I. Que se hayan reunido los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional.
- II. Que exista la petición del Ministerio Público.

En dicho artículo se cita que la orden de comento contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos.

Toda vez que el artículo 16 Constitucional señala como requisitos indispensables el que, a efecto de librar la orden de aprehensión queden acreditados los elementos que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se hará una breve mención a cada uno de ellos.

2.4 Cuerpo del Delito

Se afirma, en términos generales, que el cuerpo del delito es la concatenación de todos sus elementos materiales, tales como la conducta desplegada por el sujeto activo, el resultado que se produce de ese actuar ilícito y entre ambos elementos un nexo causal. Comprobados esos elementos, la probable responsabilidad del autor de un delito se deduce con toda facilidad, tan es así, que según razonamiento sostenido por la H. Suprema Corte, comprobados los elementos del cuerpo del delito la presunta responsabilidad debe tenerse por demostrada como corolario de ese silogismo.³⁷

³⁷ DE LA CRUZ AGÜERO. Leopoldo Procedimiento Penal Mexicano. 2ª Ed Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 178

Es decir, que, para decretar una orden de aprehensión basta con la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que por cuerpo del delito se debe entender “el conjunto de elementos objetivos que constituyen la figura descrita concretamente por la ley, y la determinación que lo tiene por acreditado debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo criminal y señalar la pena correspondiente.”

Por su lado César Augusto Osorio y Nieto considera que los tres elementos que integran el cuerpo del delito son:³⁸

- a) La conducta, que es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, o sea, es una manera de asumir actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión;
- b) El resultado material, como el efecto causado por un delito y que es perceptible por medio de los sentidos, a este respecto es importante mencionar que existen delitos que carecen de éste resultado y que la doctrina denomina como de resultado formal por ejemplo la portación de arma de fuego sin licencia;
- c) El nexo causal, que es la vinculación estrecha, ineludible e indispensable, entre la conducta realizada y el resultado producido; es la relación necesaria de causa-efecto.

³⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 9ª Ed. Editorial Porrúa. México 1998. Pág 128

Fernando Castellanos Tena, considera a tales elementos de la siguiente manera:³⁹

a) Dentro del concepto “conducta” pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el hacer negativo; el actuar y el de abstenerse de obrar. La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

b) Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva y sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo.

Respecto al elemento señalado en el inciso b), es preciso señalar que no obstante no producir cambios en el mundo externo, existen los delitos denominados de resultado formal.

Guillermo Colín Sánchez considera que existe una estrecha relación entre cuerpo del delito y el tipo delictivo, ya que el primero es la realización del delito y la segunda se refiere a la conducta considerada como antijurídica por el legislador; en consecuencia para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente.⁴⁰

Así se tiene que el tipo penal es la creación del legislador, en tanto que el cuerpo del delito es la adecuación de una conducta o hecho a la descripción hecha por aquél.

³⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Procesal Penal. Parte General. 32ª Ed. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 105

⁴⁰ COLIN SANCHEZ. Op. Cit. Pág. 377

El artículo 122 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el D.F., no solo menciona el elemento objetivo o externo, sino que además señala que podrá incorporarse a la conducta prevista como delito, el elemento subjetivo o normativo, mismo que deberá estar debidamente acreditado para la comprobación del delito.

Respecto al Código Federal de Procedimientos Penales, éste en su artículo 168 párrafo segundo, señala que el cuerpo del delito estará constituido por los elementos objetivos o externos, así como los normativos.

De lo cual se colige, que el cuerpo del delito, en su actual concepción legislativa comprende:

1. Elementos objetivos
2. Elementos subjetivos
3. Elementos normativos.

2.5 Probable Responsabilidad.

Es frecuente en la doctrina encontrar que la idea de probable responsabilidad se ha de elaborar a partir del artículo 13 del Código Penal así, Borja Osorno postula que “hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo”.⁴¹

⁴¹ BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica. México 1969. Pág. 185.

Al respecto, es conveniente señalar que se incorporó en las leyes la idea de que la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad son base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal, lo que trae naturales consecuencias para la tarea investigadora del Ministerio Público

El primer párrafo del artículo 168 Código Federal de Procedimientos Penales señala: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal", siendo obligación de la autoridad judicial examinar si ambos requisitos están debidamente acreditados.

De igual manera dicho ordenamiento legal señala que la probable responsabilidad será acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y que no exista ninguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad a favor del indiciado.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. menciona en el párrafo cuarto que la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Para precisar el alcance de esa afirmación, habrá de remitirse a los artículos 13 y 14 Código Penal, que integran el Capítulo III del Título Primero del Libro Primero, denominando "Personas responsables de los delitos". En estos preceptos se hallarán las diversas formas de participación del sujeto en la conducta o en los hechos delictuosos, participación que dará lugar, vista desde el ángulo procesal, a la probable o presunta responsabilidad que se acredita en la averiguación previa, siendo por lo tanto uno de los elementos de fondo para el ejercicio de la acción penal, el libramiento de la orden de

aprehensión, para el auto de formal prisión o sujeción a proceso, probable responsabilidad que se precisa o rechaza en las conclusiones que formulan las partes, y se desacredita o consolida, a título de responsabilidad cierta plena e indudable, en la sentencia judicial.

2.6 Efectos de la Orden de Aprehensión.

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

En efecto, el objetivo primordial de la orden de aprehensión, es el que el indiciado comparezca ante la presencia judicial a efecto de que sea ésta, previa instauración del proceso, la que determine la situación jurídica provisional y definitiva del mismo.

La consecuencia de la orden en cita será precisamente el que el indiciado quede a disposición material del Juez de la causa, lo cual se logra a través de la denominada prisión preventiva, la cual se tratará en el siguiente apartado.

Así, una vez rendida la declaración preparatoria como consecuencia de la comparecencia del probable responsable, el Juez de la causa dictará los siguientes autos: de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos para procesar o de sobreseimiento. El dictado de los dos primeros autos trae aparejada como consecuencia lógica el que el procesado

se sujete al proceso que se siga en su contra, teniendo como obvia diferencia el que en el primero el reo se encuentre formalmente preso en el lugar que se haya destinado para su reclusión y en el segundo que únicamente cumpla con las fases del proceso que la ley impone para la prosecución de la causa instruida en su contra. Respecto al auto de libertad, éste obviamente tiene como finalidad el restituir en su libertad personal al sujeto. Finalmente por lo que hace al auto de sobreseimiento éste pondrá fin al proceso sin haberse pronunciado el juzgador sobre el litigio, no existiendo la posibilidad de reiniciar dicho proceso en contra del indiciado.

2.6.1 Prisión preventiva en tratándose de delitos graves

Esta se encuentra clasificada como una de tantas medidas cautelares restrictivas de la libertad, tanto la orden de detención preventiva participa de la misma naturaleza que la de prisión preventiva. La detención es una medida provisional, pero en cuanto a su duración es menor que la prisión preventiva, a la que sin extremo cuidado en el lenguaje se le podría llamar “prisión definitiva”.⁴²

Es fundamental definir las diferencias que guardan la prisión preventiva, la prisión por ejecución de sentencia y el arresto, ya que estos suelen ser confundidos, la prisión preventiva se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado acción penal, la prisión por ejecución de sentencia, consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una sanción corporal después de haberse dictado sentencia que ha causado estado. Por último, el arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa o autoridad judicial cuando se interpone como corrección

⁴² GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso penal y derechos humanos. 3ª Ed. Editorial Porrúa. México 1997. Págs. 53 y 69

disciplinaria o como medida de apremio. El artículo 21 de la Constitución señala que el arresto no puede ser mayor de 36 horas.⁴³

Explicado el presupuesto de la situación que se analiza (la detención del individuo), se señalará que en estos casos el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal, en la cual el Ministerio Público excita al órgano judicial a que, aplicando la ley a un caso concreto, resuelva sobre si hay fundamento o no para iniciar un proceso contra una o varias personas determinadas.

La iniciación, como toda la acción penal en México está entregada al Ministerio Público, el cual es el encargado de investigar la probable comisión de un delito. Es falso que con la querrela o denuncia se inicie la acción penal, pues con ella no se excita al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto; a quien excita el ofendido es al Ministerio Público para que haga las averiguaciones que ordena la ley y, en su caso, ejercite la acción penal.

Una de las medidas representativas del proceso penal; es aquella que asegura la restricción de la libertad personal o física del sujeto pasivo del proceso penal, presumido como sujeto activo del delito.⁴⁴

Esta medida, que solo se aplica en el proceso penal, lleva la aplicación de medidas restrictivas a la libertad física de una persona; esto es, la reduce a la “detención y reclusión preventiva”. La privación provisional de la libertad y detención son especies de un mismo género, nos encontramos con autores que señalan que la detención le corresponde al Ministerio Público y

⁴³ RIVERA SILVA, Op. Cit. Pág. 135

⁴⁴ SILVA SILVA, Op. Cit. Pág. 493

la aprehensión al tribunal. No es en atención a los sujetos como se marca la diferencia, sino en atención al plazo de duración.⁴⁵

Para Jorge Alberto Silva Silva mientras que la detención o arresto es más efímera en el tiempo, la prisión preventiva es más o menos prolongada. "Podríamos así decir que la detención limita la libertad del individuo durante un periodo brevísimo, hasta en tanto sea convalidada u homologada tal orden de detención. Esta convalidación u homologación de la orden de detención es a la que se llama prisión preventiva, cuyo estado es más intenso que la detención. Dicho de otra manera, la privación provisional de la libertad puede ser preliminar (hasta que se decida si continúa) u homologada. La diferencia que se nota es de grado de intensidad, aunque no de esencia."⁴⁶

Con esto se concluye que la detención puede ser ordenada no sólo por la autoridad judicial (orden de aprehensión), sino también por cualquier particular (casos de flagrancia) o el Ministerio Público (por ejemplo, en el llamado caso urgente, riesgo fundado de substracción a la acción de la justicia o la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial correspondiente por razón de la hora, lugar o circunstancia), en tanto que la prisión preventiva es privativa del campo procesal penal, es decir, será la autoridad judicial, la que en su caso podrá homologar o convalidar la orden de privación provisional de la libertad, ratificando la detención o decretando la libertad con las reservas de ley. En el supuesto de que se ratifique dicha detención, el Juez estará obligado a dictar el correspondiente auto de formal prisión.

En atención al sujeto que ordena la detención, ésta puede ser: a) judicial, si proviene del tribunal judicial, o b) prejudicial, policía o también

⁴⁵ Ibidem. Pág. 494

⁴⁶ Idem

conocida como gubernativa, en los demás casos enumerados (flagrancia, caso urgente).

Por lo que hace a la gravedad de los delitos, la ley dispone que se consideran graves para los efectos de la detención por caso urgente, diversos delitos que se listan en los artículos 268 del Código de Procedimientos Penales para el D.F y el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el D.F, señala:

“Se califica como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el

párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX, X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave.”

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala:

“Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del código penal para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;

piratería, previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo; homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366, salvo el antepenúltimo párrafo; robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XVI, y 381 bis; robo, previsto en el último párrafo del artículo 371; los previstos en el artículo 377; extorsión, previsto en el artículo 390 y operaciones con recursos de

procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis; así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, salvo el previsto en la fracción I, 83 fracción III, 84 y 84 bis primer párrafo, de la ley federal de armas de fuego y explosivos; tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la ley federal para prevenir y sancionar la tortura; tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la ley general de población; y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del código fiscal de la federación.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave”.

En los cuales se comprenden delitos definidos en diversos ordenamientos punitivos. Por ejemplo, el Código Penal, La Ley Federal de Armas de Fuego, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Ley General de Población y el Código Fiscal de la Federación.

El Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal, de 1979 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Agosto del mismo año), hace explícitos los fines de la prisión preventiva, abarcando aspectos jurídicos y criminológicos, facilitar el desarrollo adecuado del proceso penal, preparar la individualización judicial de la pena con base en los estudios de personalidad del procesado, evitar la desadaptación social del interno y propiciar su readaptación, así como contribuir a proteger a quienes participan en el procedimiento penal.

El artículo 20 Constitucional señala como garantía del inculcado el que el Juez le otorgue la libertad provisional bajo caución, siempre que

dichos delitos no estén comprendidos entre los catalogados como graves (los cuales ya se han enunciado).

Lo anterior es con la finalidad de asegurar:

- a) La ejecución de la eventual condena, impidiendo que huya o se fugue. Se asegura así la ejecución de la pena privativa de la libertad.
- b) La presencia o disponibilidad del sujeto pasivo del proceso penal, a los actos procesales.
- c) El impedir que destruya las fuentes de prueba. Es decir, que utilice su libertad para borrar las huellas del delito y dificultar la acción de la justicia.
- d) El protegerlo, dice Prieto Castro, contra toda venganza privada.⁴⁷
- e) Rodríguez Manzanera agrega además, el proteger a los testigos, el proteger al “criminal” de sus “cómplices”, y evitar que concluya el delito. En el fondo, la restricción provisional de la libertad física también implica una sanción anticipada.⁴⁸

La base constitucional de la privación provisional de la libertad física de una persona, se encuentra en el artículo 18 constitucional, cuando dispone que sólo por delito que merezca pena de carácter corporal, habrá lugar a la “prisión preventiva”, así como en el artículo 16 constitucional, reformado en 1993, al establecer que cuando menos esté sancionada la conducta delictuosa por una pena “restrictiva de la libertad”.

Esto significa, que solo en los casos en que la pena que pudiera ser aplicable, según la ley, sea de carácter privativo de la libertad, será factible aplicar una medida de cautela restrictiva de la libertad física. Fuera de este

⁴⁷ PRIETO-CASTRO, Leonardo. Derecho Procesal Penal. Apud SILVA SILVA, Jorge Alberto. Proceso Penal. Op. Cit. Pág. 493

⁴⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Substitutos de la pena. Apud SILVA SILVA, Jorge Alberto. Proceso Penal. Op. Cit. Pag. 493

caso, será inconstitucional toda medida cautelar que tienda a restringir preventivamente la libertad.

Algunos autores entre ellos Pisapia censuran la prisión preventiva: “ya que se aplica a quien aún no ha sido condenado. También en el cometido de prevención especial se confunde al imputado con el sentenciado, plantearla como medio para evitar la destrucción de las pruebas es ingenuo y perjudicial para la defensa. El fin de disponibilidad del imputado en el proceso no requiere de algo tan extremo como lo es la privación constante de la libertad. El objetivo de asegurar la ejecución de la pena puede hacer de la cárcel preventiva un instrumento práctico, pero no darle verdadera justificación jurídica. Por la diversidad de bienes en juego y la irreversibilidad del perjuicio que causa, no es posible compararla válidamente con el secuestro. Empero, en el estado actual de las cosas es imposible abolir la preventiva; sigue siendo cierto, como afirmaba Manduca, que la exige una suprema necesidad social.”⁴⁹

Existe —dice Fix Zamudio— una vigorosa corriente doctrinal en México, como en muchos países, para limitar en lo posible a la detención preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares que sean menos restrictivas de la libertad personal, como la libertad vigilada, el arresto domiciliario, el arraigo y otras similares, tomando en cuenta que esta institución contradice el principio esencial de la presunción de inocencia del acusado en el proceso penal y que fue consagrado expresamente en el artículo 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814 y según el cual: “todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.”⁵⁰

⁴⁹ PISAPIA Apud SILVA SILVA, Jorge Alberto. Proceso Penal. Op. Cit. Pág. 494

⁵⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. 3ª Ed. Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 50

Los casos en que se permite la medida restrictiva de la libertad personal, se dice que son de dos tipos: los de detención y los de prisión preventiva, a los que ya se ha aludido.

Como medios de detención, existen los que se enuncian como: orden de aprehensión, así como el motivado por la flagrancia y caso urgente. En el único caso de prisión preventiva, al auto de formal prisión, también llamado de reclusión preventiva.

Obsérvese que el nuevo texto constitucional alude a la orden de aprehensión judicial, para diferenciarla de la orden expedida por el Ministerio Público.

Dentro de los prerrequisitos propios de la orden de aprehensión a que ya se ha referido la doctrina, y aún la jurisprudencia, mencionan constantemente que son, entre otros:

- a) Que se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como la denuncia o la querrela.
- b) Que se haya promovido previamente la acción penal.
- c) Que exista petición del Ministerio Público.
- d) Que exista radicación del negocio procesal ante el tribunal.
- e) Que se declare acreditada la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En lo que atañe a los requisitos de esta providencia o medida cautelar, se encuentran los siguientes:

a) Que el delito que se califique con los hechos en que se basa el ejercicio de la acción, se encuentre sancionado abstractamente en la ley penal, con pena privativa de la libertad.

b) Que sólo el tribunal judicial la puede ordenar, no pudiendo por tanto dictar tal resolución, algún otro tipo de autoridad, pues formal y materialmente, sólo la autoridad judicial es la competente.

La ausencia de cualquiera de los mencionados requisitos, e incluso de los prerequisites, implica para la autoridad judicial la obligación de dejar en libertad al detenido, con el correlativo derecho de éste para exigirlo (artículo 123 CFPP).

2.6.2 Prisión preventiva en tratándose de delitos no graves

A este respecto es importante señalar que el artículo 20 constitucional, señala que en caso de delitos no graves el Juez podrá negar la libertad caucional, por solicitud del Ministerio Público, cuando concurren los siguientes casos:

a) Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito considerado como grave, y

b) Cuando el Ministerio Público aporte elementos que hagan presumir que la libertad del indiciado representa un peligro para el ofendido o la sociedad, por su conducta precedente o las circunstancias y características del delito cometido.

Es pertinente señalar que en el caso de que no concurren los elementos antes citados, el Juez podrá otorgar, previa exhibición de una caución, que se analizará mas adelante, la libertad provisional al indiciado.

El cumplimiento efectivo de las restricciones a la libertad se asegura a través de una obligación económica. Opina Rivera Silva que en la libertad caucional "el dinero queda en lugar de la libertad".⁵¹

Adviértase, con Piña y Palacios, y pese al extendido uso sinónimo de las palabras depósito y caución, que esta última abarca por igual, toda clase de garantías. De ahí que genéricamente quepa hablar de libertad caucional. En la caución, entonces, puede inscribirse bienes en cualquiera de las especies que de ella reconocen nuestras leyes procesales penales: fianza, depósito o hipoteca.⁵²

Las leyes secundarias reglamentan la constitucional, buscando al tiempo de afianzar la seguridad, satisfacer la equidad; exigiendo la consideración de los siguientes puntos: antecedentes del inculpado, gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados, mayor o menor interés que pueda tener el infractor en sustraerse a la acción de la justicia, condiciones económicas del inculpado y naturaleza de la garantía que se ofrezca (artículos 560 Código de Procedimientos Penales para el D.F. y 402 Código Federal de Procedimientos Penales).

A este respecto el autor Sergio García Ramírez señala tres cuestiones que deben destacarse: la regulación del Código Federal de Procedimientos Penales o del Código de Procedimientos Penales para el D.F., para establecer los elementos que permitirán disponer la caución; la actuación del M.P. en este sentido; y la afectación de la garantía.

En cuanto a lo primero, la resolución judicial hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las

⁵¹ RIVERA SILVA. Op. Cit. Pág. 60

⁵² PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Apud GARCIA RAMIREZ Sergio. Op. Cit. Pág. 593

actuaciones (el único y preliminar sustento, en ese momento inicial del proceso) se desprendan datos para fijar unos y otros. El Juez valorará lo actuado (a lo largo del procedimiento ante el Ministerio Público en la consignación y en el incipiente proceso, como para los efectos de daños y perjuicios), asimismo, para resolver si se trata de delito doloso o culposo, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.⁵³

Es importante señalar que la libertad provisional bajo caución no se tramita por separado del procedimiento principal. Lo anterior es así, en virtud de que en caso contrario se vulneraría la celeridad que la Constitución ha querido imponer al otorgamiento de ese beneficio. A este respecto prevén los Códigos que la libertad caucional se resuelva de inmediato, en la misma pieza de autos (artículos 558 Código de Procedimientos Penales para el D.F. y 400 Código Federal de Procedimientos Penales).

Aunque la Constitución alude a la expresión “inmediatamente que lo solicite”, ello no se cumple no por intencionada contravención a la Carta Magna, sino porque cuando el delito no es grave, previamente a la concesión siempre se deberá dar vista al M.P., para que éste manifieste o aporte pruebas en torno a que si el inculpado fue procedo con anterioridad por delito grave o bien con relación a la conducta precedente o circunstancias y características del delito que ponen de manifiesto que la libertad representa un riesgo al ofendido o para la sociedad.

Es pertinente analizar las consecuencias que la liberación caucional entraña tanto para el proceso mismo como para los sujetos que intervienen en el fenómeno cautelar, que son las siguientes:

⁵³ GARCIA RAMIREZ. Op. Cit. Pág. 594

a) Por lo que toca al proceso se recordará que la libertad no impide la continuación de éste ni influye en la determinación que el juzgador adopte en la sentencia de fondo. Obviamente, el tiempo pasado en libertad es irrelevante para el cómputo de la pena, de modo contrario a lo que sucede, con la prisión preventiva.

b) En cuanto a los sujetos, el inculcado disfrutará de limitada libertad y contraerá las obligaciones de comparecer ante su Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el juzgado o tribunal con la periodicidad que se le señale. Los Códigos procesales señalan además: no ausentarse del lugar sin permiso del tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes (artículos 567 Código de Procedimientos Penales para el D.F. y 411 Código Federal de Procedimientos Penales.) En forma tácita, el inculcado queda vinculado a la satisfacción de aquellas condiciones, dependientes de él, cuyo quebrantamiento acarrearía revocación de la caucional; así como obediencia a las órdenes legítimas del Juez o del tribunal.

Esta exigencia tiene como antecedente, el contenido de la primera parte del artículo 18 de la Constitución de 1857, en donde se estableció que, “la privación de la libertad o la prisión sólo tendrán lugar, cuando el delito por el que fuese acusada una persona merezca pena corporal; asimismo, de todo el texto de ese precepto, se colige: las restricciones a la libertad son casos de excepción justificados por motivos o necesidades procedimentales”.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, en el artículo 18, que dice a la letra: “solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados...”

Independientemente de lo anterior, una y otra se refieren a la procedencia de la prisión preventiva, únicamente cuando se trate de delitos que se puedan sancionar con “pena corporal”, cuestión ésta que debe observarse también en los lugares destinados a reclusión.

Capítulo III. El Amparo Indirecto contra la Orden de Aprehesión.

3.1 Partes en el juicio de Amparo

3.1.1 Quejoso

El estudio del presente capítulo comenzará por mencionar el concepto de parte, en general, para que una vez explicado se entre al desarrollo de los sujetos que en éste caso intervienen en el juicio de Amparo.

La relación jurídico-procesal, que es por esencia adjetiva, consta, como dice Chiovenda de tres sujetos generalmente, cuyo número puede aumentarse, según la índole especial del juicio de que se trate o de la intervención de terceros que tengan derechos propios y distintos que ejercitar. Los sujetos de esta relación son generalmente: el órgano jurisdiccional y las partes, esto es, actor y demandado por lo común.⁵⁴

Usualmente en cualquier relación procesal los sujetos que intervienen en ella son actor y demandado, aunque en el juicio de Amparo pueden intervenir como tales, personas que no cuentan con dicha denominación ya que son sujetos que, dentro del proceso, ejercitan un derecho distinto del que pretenden hacer prevalecer aquellos.

El concepto de quejoso, titular de la acción de Amparo es variado según se tome en cuenta cualquiera de las hipótesis establecidas en el artículo 103 constitucional.

⁵⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Reus. Madrid España 1941. Pág. 62

En una primera definición se puede decir que el quejoso es el sujeto de la titularidad de la acción constitucional de Amparo.

Dado que el artículo 103 constitucional refiere algunas hipótesis acerca de la procedencia del juicio de Amparo, se analizará cada uno de las hipótesis del referido artículo

Para la fijación del concepto de quejoso en cada una de dichas hipótesis, se señalan algunos elementos comunes como son, el de persona y el de agravio personal y directo; existiendo factores que varían como son los de objeto de contravención y de autoridad.

Según lo estipula la fracción primera del artículo 103 constitucional: “los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales”, de lo cual se puede concluir que el titular de la acción de Amparo se revela como aquel gobernado contra quien cualquier autoridad realiza un acto violatorio de cualquier garantía individual que la Constitución otorga a aquél, ocasionándole un agravio personal y directo.

Por lo que hace a la fracción segunda del mencionado precepto constitucional, éste señala: “por leyes o actos de la autoridad Federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal,” el quejoso es aquel gobernado contra quien la autoridad federal realiza un acto, invadiendo la esfera de competencia de los Estados o de las autoridades locales, y que trae como consecuencia la realización de un agravio personal y directo.

El concepto de quejoso varía en cada una de estas hipótesis de procedencia del juicio de Amparo, variación que se constata en la violación

realizada por una ley o un acto, y en cuanto a la autoridad, de la que aquélla proviene.

Por lo que hace a la fracción tercera del artículo 103 constitucional, es similar la definición de quejoso, aunque en este específico caso varía la autoridad que produce la infracción la cual no es federal, sino la local, no habiendo variación alguna en lo que respecta a los demás elementos

Para Burgoa Orihuela, la idea de quejoso o titular de la acción de Amparo, se resuelve en tres conceptos, formulados en razón de cada una de las hipótesis de procedencia del medio de control, consagradas en el artículo 103 constitucional.⁵⁵

a) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad estatal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) violando para ello una garantía individual (elemento teleológico legal de la contravención), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado). (Hipótesis de la fracción primera.)

b) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad federal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia), contraviniendo para ello la órbita constitucional o legal de su competencia respecto de las autoridades locales (elemento teleológico-normativo de la violación), bien sea mediante un acto en sentido estricto o una ley (acto reclamado). (Hipótesis de la fracción segunda.)

c) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad local

⁵⁵ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. Págs. 330 y 331

(elemento autoridad) origina un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia), infringiendo para ella la órbita constitucional o legal de su competencia frente a las autoridades federales (elemento teleológico-normativo de la contravención), bien sea por medio de un acto de sentido estricto o de una ley (acto reclamado). (Hipótesis de la fracción tercera.)

Como se puede colegir de la formulación de los tres conceptos de quejoso, según las diversas hipótesis del artículo 103 constitucional, tres son los elementos que perduran en ellos, a saber: el elemento personal, el acto reclamado en cuanto a su naturaleza extrínseca, es decir, como hecho concreto y como ley, y la existencia de un agravio personal y directo.

La condición de quejoso que puede tener todo individuo, deriva fundamentalmente de la titularidad que tiene de las garantías individuales consagradas en Constitución, y dada su condición de “gobernado”.

Por lo general, la capacidad de ejercicio del quejoso siempre se presume, esto es, que sólo las excepciones para comparecer ante los Tribunales se consignan en la ley. Así todo gobernado que se vea afectado por cualquier contravención prevista en el artículo 103 constitucional, puede intentar la acción de Amparo pudiendo así comparecer por sí mismo ante las autoridades respectivas y figurar en el juicio correspondiente como quejoso, lo que está corroborado tácitamente por el artículo 4 de la Ley de Amparo.

Como señala el Dr. Burgoa toda vez que el quejoso es el sujeto agraviado por cualquier acto de autoridad que estime violatorio de la Constitución y específicamente de sus garantías individuales, es obvio que está legitimado activamente para entablar la acción de Amparo. Es suficiente el solo agravio que dicho acto cause a todo gobernado, para que éste se convierta en quejoso al promover el juicio constitucional, pues el mencionado acto se considera

como lesivo de los derechos públicos subjetivos derivados en favor del agraviado de la relación sustantiva que entraña la garantía individual, relación que es, según dijimos, la causa remota de la acción de Amparo como vínculo jurídico entre aquél y cualquier autoridad del Estado.⁵⁶

La legitimación activa en el juicio de Amparo se deduce de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley que considera a todo sujeto perjudicado por la ley o actos reclamados, habilitado para ejercitar la acción respectiva.

Por lo que hace a la personalidad del quejoso o actor en el juicio de Amparo ésta puede manifestarse de dos maneras, cuando existe de modo originario, o sea, cuando es el propio interesado quien desempeña los distintos actos procesales que le incumben (por su propio derecho), o de modo derivado, es decir, en el caso en que no es él quien directamente interviene en el procedimiento en cuestión, sino un tercero, llamado representante, apoderado, mandatario, etc., el cual actúa a nombre suyo.

El artículo 4 de la Ley de Amparo consigna estas dos hipótesis en que puede manifestarse la personalidad del quejoso en el juicio de garantías, estableciendo, además, diversas variaciones de la representación (representante propiamente dicho, defensor o cualquier pariente o persona extraña).

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

⁵⁶ BURGOA ORIHUELA, Op. Cit. Pág. 358

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.

Este mismo artículo le da al defensor del quejoso la personalidad necesaria para promover el Amparo en representación del inculcado. A efecto de acreditar la personalidad del defensor se está a lo dispuesto por el artículo 16 de la ley de Amparo, el cual señala que para admitir la demanda bastará la aseveración que el defensor haga de contar con tal carácter, y que será el Juez de distrito el que solicite al Juez o Tribunal que haya conocido del asunto que remita la certificación correspondiente.

En caso de que no cuente con el carácter con el que se ostentó se le impondrá una multa al promovente del Amparo, ordenándose la ratificación de la demanda. En caso de no dar cumplimiento a dicho mandamiento la demanda se tendrá por no interpuesta.

Respecto al quejoso en el Amparo promovido en contra de la orden de aprehensión, éste carácter será asumido por el indiciado, que es el que considera violada, por la orden de aprehensión, la garantía de libertad que la Constitución consagra a su favor.

3.1.2 La autoridad responsable.

Burgoa Orihuela, señala como concepto de autoridad responsable a aquel órgano estatal, de facto o de jure investido con facultades o poderes de decisión o de ejecución, cuyo ejercicio crea, modifique o extingue situaciones jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera

imperativa.⁵⁷

Así la autoridad responsable es aquel órgano del Estado al cual, en términos del artículo 103 Constitucional, se le imputa una violación o contravención manifiesta a las garantías individuales con trascendencia en la esfera jurídica de un particular de manera determinada.

La fijación del concepto de autoridad responsable lo hace la ley de Amparo en su artículo 11, que señala: “Es autoridad responsable la que dicta, promulga, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”.

En el caso específico será autoridad responsable no solo la que dicte la orden de aprehensión, sino también las autoridades que traten de ejecutar la misma.

Así serán consideradas con el carácter de autoridades responsables tanto el Juez que gire la orden de aprehensión, como la Policía Judicial que trate de dar cumplimentación a la orden en cita.

La finalidad con que interviene la autoridad responsable en el juicio de Amparo, es para el efecto de que a través de declaración judicial se establezca que sus actos no son violatorios de la Constitución, para que dichos actos no se invaliden, así como las situaciones, los efectos o las consecuencias que hayan producido.

⁵⁷ Ibidem. Pág. 338

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

3.1.3 El tercero perjudicado.

A este respecto el artículo 5° fracción III, inciso b) establece como terceros perjudicados, en materia penal, al ofendido o las personas que tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, o en los juicios de Amparo siempre que éste afecte dichos actos.

Así dicho Amparo será procedente siempre que verse sobre el incidente de reparación del daño o de responsabilidad.

Tendrá igualmente la calidad de tercero perjudicado, en términos del inciso d) del artículo en cita, el inculpado, cuando el Amparo sea promovido contra la resolución del Ministerio Público que conformen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal.

De lo anterior se concluye que por lo que hace al dictado de la orden de aprehensión, no existe la figura de tercero perjudicado.

3.1.4 El Ministerio Público

Finalmente la fracción IV del artículo 5 de la Ley de Amparo, faculta al Ministerio Público para intervenir en todos los juicios de Amparo, pero “podrá abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público” como lo señala el artículo 107 Constitucional, fracción XV, precepto muy cuestionado y criticado, pues deja a la discrecionalidad de la persona física que entraña al Ministerio Público intervenir o no en el juicio de garantías.

Por reforma del 8 de Febrero de 1999, se le facultó al Ministerio Público para que en el proceso penal en que actúe, pueda formular alegatos por escrito en los juicios de Amparo en que se impugnen resoluciones jurisdiccionales, notificándosele para tal efecto, la presentación de la demanda.

3.2. Acto Reclamado.

3.2.1 El acto reclamado en sentido lato.

De la lectura del artículo 103, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del artículo 1° de la Ley de Amparo, se deduce que el acto reclamado en sentido lato, comprende a la ley como al acto reclamado, por lo cual, se puede concluir que acto reclamado es “un acto imperativo que puede consistir en una disposición legislativa en sentido material o en una conducta de carácter positivo o negativo”.⁵⁸

En el sentido expresado, Briseño Sierra refiriéndose al artículo 103 constitucional concluye que: “en esta primera separación se distingue claramente entre actos o leyes que afecten los derechos de los quejosos”⁵⁹

Ignacio Burgoa considera que: “el acto reclamado en general es aquel que se imputa por el afectado o quejoso, a las autoridades contraventoras de la Constitución en las diversas hipótesis contenidas en el artículo 103”.⁶⁰

Arturo González Cosío señala que: “Acto reclamado es, según se ha

⁵⁸ HUERTA VIRAMONTES, Yolanda Margarita. La suspensión de los actos reclamados en el Juicio de Amparo. 2ª Ed. Editorial Cárdenas. México 1990. Pág. 85

⁵⁹ BRISEÑO SIERRA. Op. Cit. Pág. 199

⁶⁰ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. Pág. 204

perfilado, cualquier actividad estatal, de carácter soberano, que lesiona derechos fundamentales del hombre, contra lo establecido por el artículo 103 de la Constitución.⁶¹

3.2.2 Acto reclamado en sentido estricto.

El acto reclamado en sentido estricto no involucra al concepto ley o acto legislativo, sino que se encuentra constituido por una conducta de una autoridad que puede consistir en una acción o en una omisión, materialmente administrativa o judicial, y se atribuye a la autoridad señalada como responsable. En este sentido Briseño Sierra expone que: “la conducta de la autoridad puede conducir a un acto o a una omisión”.⁶²

Ignacio Burgoa a su vez estima que: “se entiende por acto de autoridad cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente”⁶³

Puede definirse al acto de autoridad como aquella actividad realizada por el Poder Público en ejercicio de su potestad estatal, que se diferencia de los actos realizados por particulares, y que estudiado desde la tramitación del juicio de Amparo, ese acto debe producir un perjuicio al quejoso.

⁶¹ COSIO GONZALEZ. Op Cit Pág. 62

⁶² BRISEÑO SIERRA Humberto Teoría y Técnica del Amparo. 5ª Ed. Editorial Porrúa México 1990. Vol. I, Pág. 278

⁶³ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. Pág. 205

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en la siguiente Jurisprudencia como concepto de autoridad:

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: P. XXVII/97

Pagina: 118

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la pagina 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del Amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza publica en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo interprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus

critérios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modifica la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por si o ante si, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello,

el juzgador de Amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de Amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José, Pablo Pérez Villalba.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de febrero en curso, aprobó, con el número XXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número 300, de rubro: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 519.

Por lo que hace al acto reclamado que se estudia en la presente investigación, habrá que señalar que se refiere a la afectación de la libertad que sufre el quejoso con motivo de la orden de aprehensión.

3.3. Tramitación del Juicio de Amparo Indirecto o Bi-instancial

3.3.1 Cuaderno Principal:

La demanda de Amparo indirecto debe cubrir los requisitos que establece el artículo 116 de la Ley de Amparo, que se resumen en:

1. - Formularse por escrito
2. - Nombre y domicilio del quejoso o de quien promueva en su nombre.
3. - Nombre y domicilio del tercero perjudicado.
4. - La autoridad o autoridades responsables.
5. - La ley o acto reclamados.
6. - La Protesta de decir verdad
7. - Los preceptos constitucionales que se estimen violados.
- 8.- Los conceptos de violación.

Se señalará igualmente si se solicita la suspensión del acto reclamado.

La demanda de Amparo se presenta directamente ante el Juzgado de Distrito competente, y por excepción, en el caso de jurisdicción concurrente (artículo 37 Ley de Amparo), ante el superior del tribunal que haya cometido alguna violación en materia penal que regulan los artículos 16, 19 y 20 fracciones I, VIII, X párrafos primero y segundo de Constitución; así como ante autoridades del fuero común en competencia auxiliar, esto es, cuando actúen como auxiliares de los tribunales de Amparo en los casos que establecen los artículos 38, 39 y 40 de la Ley de Amparo.

La demanda de Amparo puede ampliarse o modificarse respecto de los actos reclamados, autoridades responsables y los conceptos de violación. Si la ampliación o modificación se verifica antes de que se rinda el informe

justificado, se debe efectuar dentro del término legal para promover el Amparo. Si ya se rindió el informe justificado la ampliación o modificación se debe efectuar antes de celebrarse la audiencia constitucional, pero la ampliación es oportuna si se hace tan pronto como aparece de los informes justificados que los actos reclamados tuvieron determinados fundamentos y emanaron de autoridades no señaladas como responsables.

La primera resolución que recae a la demanda de Amparo puede ser:

1. Auto de incompetencia
2. Auto de planteamiento de impedimento
3. Auto de desechamiento
4. Auto de aclaración
5. Auto de demanda no interpuesta
6. Auto de admisión

El auto de incompetencia opera en relación con la autoridad de Amparo y está referida a la ausencia de facultades del órgano, como resultado de que la ley no las confiere; en cambio el impedimento, al igual que la incompetencia, constituyen obstáculos procesales para el conocimiento del Amparo, se diferencian en que el impedimento está referido a la persona física del servidor público en el que encarna el órgano de control constitucional.

El auto de desechamiento tiene lugar cuando al analizar la demanda de garantías, el Juez encontrare motivo manifiesto o indudable de alguna causa de improcedencia (artículos 73 y 145 de la Ley de Amparo).

El auto aclaratorio se dicta: si hubiera alguna irregularidad en el escrito de demanda, cuando el quejoso no cumple con todos los requisitos que señala el artículo 116 de la Ley de Amparo; cuando no expresa con claridad

el acto o actos reclamados comprendiendo en ellos también a las leyes y reglamentos; y por no exhibirse las copias suficientes para correrle traslado a las partes.

En estos casos, el Juez prevendrá al quejoso para que subsane lo requerido en el auto aclaratorio en un término de tres días, en caso contrario se tendrá por no interpuesta la demanda si el acto reclamado solo afecta el patrimonio o derechos patrimoniales del quejoso. Tratándose de otros actos se dará vista al Ministerio Público por 24 horas y en vista de lo que exponga se desechará o admitirá la demanda (artículo 146 Ley de Amparo).

El auto de admisión de la demanda de Amparo tiene lugar cuando no se es incompetente, no se está impedido, no hay aclaraciones, no se encuentra motivo de improcedencia y se satisfacen los requisitos necesarios que exige el artículo 116 de la Ley de la materia. En el auto de admisión se señala la fecha de la celebración de la Audiencia Constitucional que se debe verificar generalmente dentro de los 30 días siguientes, además se solicita a las autoridades responsables su informe justificado y formar por duplicado del incidente de suspensión en su caso (artículo 147 Ley de Amparo).

Respecto al cuaderno principal el informe justificado deberá ser rendido dentro del término de cinco contados a partir de la notificación de la demanda, prorrogable por otros tres si el caso lo amerita a juicio del Juez y equivale a la contestación de demanda, pues es un documento por medio del cual la autoridad responsable expone las razones y fundamentos legales tendientes a que se declare la constitucionalidad del acto o la improcedencia del juicio acompañando copia certificada de las constancias que funda dicho informe. Pero dicho informe lo podrá rendir cuando menos ocho días antes de la celebración de la audiencia constitucional, ya que de no rendirse en este lapso, la audiencia se puede diferir o suspender a solicitud del quejoso o tercero perjudicado.

Si la autoridad responsable omite rendir su informe justificado se tendrá como presuntivamente cierto la existencia del acto reclamado, pero si niega la existencia del acto reclamado, el quejoso debe probar lo contrario, ya que a éste corresponde la carga procesal de acreditar la existencia del acto, que éste le afecta y que es inconstitucional (siempre que el acto no sea inconstitucional por sí mismo). Cuando acepta la existencia del acto reclamado, sólo se entra al estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado (artículo 149 Ley de Amparo).

La audiencia constitucional “es una diligencia judicial que se da tan sólo en el juicio de Amparo bi-instancial o indirecto, durante la substanciación de la primera instancia (ante el Juez de Distrito), en la que las partes tienen contacto con el Juez federal para ofrecer y desahogar pruebas, previamente a la resolución del negocio”.⁶⁴

Consta de tres etapas a saber:

a). - La etapa probatoria: en la cual las partes ofrecen las pruebas conducentes y a su vez dicha etapa consta de tres periodos: el de ofrecimiento de pruebas; el de admisión y el de desahogo de pruebas.

Al respecto es oportuno apuntar que son admisibles todo tipo de pruebas, excepto la confesional a través de posiciones y aquellas contrarias a la moral y buenas costumbres. Si se ofrecen la testimonial, pericial o la inspección se deben anunciar con cinco días hábiles de antelación a la celebración de la audiencia sin incluir el día del ofrecimiento y el día de la celebración. El quejoso tiene derecho a que las autoridades responsables le extiendan las

⁶⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Editorial Tuero. México 1992. Pág. 133

documentales de que carezca y le sean necesarias para probar la existencia del acto reclamado (artículo 151 y 152 Ley de Amparo).

b). - La etapa de alegatos: “en que las partes expresan a manera de condiciones y resumen sus puntos de vista sobre la controversia constitucional. Los alegatos deben esbozarse en forma verbal o por escrito, pero tratándose de Amparo en materia penal, pueden exponerse verbalmente y se transcribirán extractos de ellos en el acta que al efecto se levante”.⁶⁵(artículo 155 Ley de Amparo).

c). - La etapa de dictado de sentencia: que es la resolución que dirime la controversia constitucional planteada, que forma parte de la referida audiencia aunque sea emitida en fecha distinta al de la celebración de la misma y puede dictarse en tres sentidos: de sobreseimiento, de negativa del Amparo y concesoria del Amparo y protección de la justicia de la Unión.

Sin embargo, la audiencia constitucional puede diferirse, aplazarse, transferirse y suspenderse.

Precisando dichos conceptos es dable señalar que el diferir y transferir son sinónimos y únicamente se diferencian de la suspensión de la audiencia, por lo tanto todos están comprendidos dentro del concepto aplazamiento.

El primer supuesto tiene lugar en los siguientes casos: cuando la autoridad responsable no rinda su informe justificado cuando menos con ocho días de antelación a la celebración de la audiencia; por no estar preparadas alguna de las pruebas pericial, testimonial o ambas; si no se ha emplazado a alguna de las partes; cuando no se ha desahogado la diligencia

⁶⁵ Idem

de inspección ocular; si de la lectura del informe justificado se advierte la existencia de otros terceros perjudicados.

El aplazamiento de la audiencia opera cuando habiendo solicitado por escrito a alguna autoridad copia certificada de un documento público con la suficiente anticipación para que le sea expedida y con la manifestación expresa de que se requiere como prueba en el juicio de Amparo la autoridad no la expide al quejoso. En este supuesto la audiencia se aplazará por un término no mayor de 10 días y el juzgador de Amparo requerirá dicha documental señalando nueva fecha de la audiencia constitucional.

La transferencia de la audiencia tiene lugar cuando habiendo aplazado la audiencia y requerido a la autoridad respectiva las copias o documentos solicitados, el Juez a petición de parte podrá transferir la audiencia hasta en tanto se expidan dichas copias.

La suspensión de la audiencia se da durante la celebración de la misma, cuando una de las partes objete de falso algún documento entonces de suspenderá la audiencia para continuarlas dentro de 10 días siguientes, lapso en el cual las partes ofrecerán las pruebas y contrapruebas relacionadas con la autenticidad del documento.

La sentencia dictada por el Juez de Distrito puede ser impugnada por cualquiera de las partes que le agravic, a través del recurso de revisión que contempla el artículo 83 de la Ley de Amparo.

3.3.2 Cuaderno Incidental.

Salvo lo que la ley señala en relación con la suspensión de oficio, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley de Amparo, la

suspensión procede a petición del quejoso y se tramita por vía incidental, solicitando se otorgue la suspensión de los actos reclamados.

Podrá solicitarse dicha suspensión al momento de presentarse la demanda, dentro del curso de la demanda o durante la tramitación del Amparo en un escrito por separado hasta antes del dictado de la sentencia ejecutoria.

Al solicitarse la suspensión deben acompañarse dos copias del curso que en que se pide, ya que el expediente relativo a la suspensión se lleva por duplicado, esto es en razón de que al interponerse el recurso de revisión, el Juez de Distrito generalmente remite el Tribunal Colegiado el original del expediente, dejándose un duplicado en el que se seguirá actuando en el juzgado.

El auto inicial recaído a la solicitud de suspensión del acto reclamado será en el sentido de que se forme el expediente relativo al incidente de suspensión por duplicado, se resuelva lo procedente en relación con la suspensión del acto reclamado y se solicite a las autoridades responsables (ordenadora y ejecutora) rindan su informe previo dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del proveído con los respectivos apercibimientos. El informe previo deberá expresar si son ciertos o no los hechos que se le atribuyen a la responsable y determinarán la existencia del acto que de ella se reclama, pudiendo agregar las razones que se estimen pertinentes sobre la improcedencia o improcedencia de la suspensión.

La falta de informe previo establece la presunción de que los actos reclamados se consideren como ciertos, haciéndose la responsable acreedora a una corrección disciplinaria.

Se fijará el efecto que tenga la suspensión, que por tratarse de actos que atentan contra la libertad personal, el quejoso quedará a disposición del Juez de distrito por lo que hace a su libertad personal, quedando a disposición de la responsable por lo que hace a la prosecución del procedimiento.

Por último señalará la fecha y hora de la audiencia incidental a celebrarse.

La audiencia incidental será celebrada en la fecha que para tal efecto se hubiere señalado en el auto que haya resuelto sobre la suspensión provisional. En la audiencia incidental se recibirán las pruebas documentales y de inspección que ofrecieren las partes, admitiéndose excepcionalmente la testimonial cuando se trate de actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, así como sus respectivos alegatos y los del M.P.

El Juez resolverá en la misma audiencia si concede o no la suspensión definitiva y los efectos para los que se concede en su caso.

La concesión de la suspensión definitiva se analizará mas ampliamente en el capítulo siguiente relativo a la suspensión.

3.4 Con Suspensión del acto reclamado

3.4.1 Concepto de suspensión

El Dr. Burgoa define a la suspensión en el juicio de Amparo como “aquel proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo,

consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiese provocado.”⁶⁶

Continúa señalando el referido Burgoa Orihuela que el objetivo de la suspensión es desde luego, la paralización o cesación temporalmente limitadas de algo positivo, esto es, de algo que se realice o sea susceptible de realizarse, pues lo negativo, lo que no tiene o no puede tener una existencia positiva, es imposible de suspenderse, es decir, de paralizarse o hacerse cesar.⁶⁷

Juventino Castro señala que “la suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar en los procedimientos de Amparo, de carácter meramente instrumental para preservar la materia del proceso y cuyo contenido reviste la forma de mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta positiva o negativa de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelve la controversia constitucional.”⁶⁸

Existe en la actualidad varias dudas acerca de la procedencia y alcance de la suspensión en el juicio de Amparo que se interponga contra la orden de aprehensión tomando en consideración que el quejoso no ha sido aún afectado en su libertad personal.

⁶⁶ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. Pág. 711

⁶⁷ Ibidem Pág. 710

⁶⁸ CASTRO Y CASTRO. Op Cit. Pág. 63

Es importante señalar que la mencionada medida cautelar se otorga legal y jurisprudencialmente sin el efecto de que se paralice el procedimiento penal que culmina con un auto de formal prisión, ya que sólo tiene eficacia para que el quejoso, en cuanto a su libertad personal, quede a disposición del Juez de Distrito que haya concedido la suspensión.

La suspensión contra una orden de aprehensión no se concede de oficio por el Juez de Distrito, sino a petición del quejoso, ya que la paralización oficiosa de los actos reclamados sólo procede cuando se da alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional (mutilación, infamia, marca, palos y tormento), así como en los casos en que dichos actos, si llegaran a consumarse, hicieran físicamente imposible restituir al agraviado en el goce de la garantía individual violada.

Es así que la suspensión contra los efectos o consecuencias de una orden de aprehensión, por lo que atañe a la libertad personal del agraviado, debe sujetarse al requisito indispensable de la petición de parte, ya que es a este mismo al que se afecta en su esfera jurídica.

Es importante señalar que la misma Ley menciona algunas condiciones y requisitos a efecto de poder otorgar la suspensión provisional. Dichas condiciones señaladas por el Dr. Burgoa Orihuela son: que los actos contra los cuales se haya solicitado dicha medida cautelar sean ciertos; que la naturaleza de los mismos permita su paralización y que reunidos los requisitos antes mencionados se satisfagan los requisitos que señala el artículo 124 de la propia ley, que son a saber:⁶⁹

- a) Que el agraviado pida la suspensión del acto reclamado (Frac. I del

⁶⁹ BURGOA ORIHUELA Op. Cit Pág. 724

precepto mencionado). Esta condición es inherente al principio de la petición de parte como causa generadora de la actuación jurisdiccional en esta clase de suspensión, de tal suerte que, no existiendo aquélla, no puede ésta desplegarse. La solicitud debe ser expresa, esto es, formularse claramente por el quejoso en su demanda de Amparo o durante la tramitación del juicio (artículo 141), so pena de que en éste no se suscite cuestión alguna relativa a la suspensión del acto reclamado.

b) No se siga perjuicio al interés social ni contravenir a normas de orden público (artículo 124, frac. 11, de la Ley de Amparo)

Dado que tanto para la ley como para diversos autores no queda claro que es uno y otro concepto (interés social y orden público) se tomará en cuenta para al efecto lo señalado por la siguiente Tesis Jurisprudencial:

Séptima Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Informes

Tomo: Informe 1973, Parte II

Página: 44

SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO, CONCEPTO DE ORDEN PUBLICO PARA LOS EFECTOS DE LA.

De los tres requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo establece para que proceda conceder la suspensión definitiva del acto reclamado, descuella el que se consigna el segundo término y que consiste en que con ella no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Ahora bien, no se ha establecido un criterio que defina, concluyentemente, lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones

de orden público, cuestión respecto de la cual la tesis número 131 que aparece en la página 238 del Apéndice 1917-1965 (jurisprudencia común al Pleno y a las Salas), sostiene que si bien la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les sometan para su fallo; sin embargo, el examen de la ejemplificación que contiene el precepto aludido para indicar cuando, entre otros casos, se sigue ese perjuicio o se realizan esas contravenciones, así como de los que a su vez señala esta Suprema Corte en su jurisprudencia, revela que se puede razonablemente colegir, en términos generales, que se producen esas situaciones cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.

Denuncia de contradicción de tesis 473/71. 30 de noviembre de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez. Secretario: Manuel Ortíz.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 522, pág. 343.

Como requisito de procedencia ha sido introducida por reforma del 8 de febrero de 1999, que el quejoso cumpla con la obligación que le imponga el Juzgador Federal de exhibir la garantía que le sea exigida, basándose en los elementos que señalan las tres fracciones del artículo 124 bis, que señala:

Artículo 124 bis

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 impute al quejoso;
- II. La situación económica del quejoso, y
- III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.

Respecto al monto de la garantía que habrá de señalar el Juez de Distrito es de tomarse en consideración la siguiente tesis.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: VI.1o.2 P

Página: 956

SUSPENSION. MONTO DE LA GARANTIA RESPECTO A LAS ORDENES DE APREHENSION. El artículo 136 de la Ley de Amparo es la disposición que expresamente reglamenta lo relativo a la suspensión tratándose de las órdenes de aprehensión, y contempla la facultad discrecional de los Jueces de Distrito para decretar las medidas de aseguramiento que le permitan devolver al quejoso a la autoridad que lo reclama, entre las que se

encuentra la de señalar una garantía. Ahora bien, la fijación de ésta queda al prudente arbitrio del juzgador, sin sujetarse a los lineamientos del artículo 125 de la ley de la materia, pues este precepto solo es aplicable en los casos que no tienen una regulación especial, lo que no acontece con los mandamientos de captura, por ser el artículo 136 en comento el que específicamente prevé, las normas que deben seguirse respecto a esa índole de actos. Tampoco la repetida garantía tiene forzosamente que ceñirse a la fracción I del artículo 20 constitucional, pues lo prescrito en este precepto solo puede observarse en las hipótesis en que el impetrante se halle detenido y la medida cautelar tenga por efecto ponerlo en libertad bajo caución, como sucede tratándose del auto de formal prisión.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 374/95. Juez Segundo de Distrito en el Estado. 28 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Cesar Flores Rodríguez.

De igual forma, y en misma fecha que las reformas anteriores se incluyó la obligación de que el quejoso comparezca ante el Juez de la causa, teniendo como consecuencia lógica el que rinda ante aquel su declaración preparatoria, en términos del artículo 138 segundo párrafo, que señala:

“En los casos en que la suspensión sea procedente, se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en el; a no ser que la continuación de dicho procedimiento deje

irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

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.”

3.4.2 Efectos de la Suspensión Provisional

No existe obligatoriedad para el Juez de Distrito de conceder esta medida cautelar provisional, ya que su otorgamiento o denegación quedan sujetas al prudente arbitrio judicial con base al análisis apriorístico de la demanda de Amparo, por ser ésta el único elemento objetivo con el que cuenta en ese momento de decisión, según se desprende de los artículos 124 y 130 de la Ley de Amparo que señalan:

Artículo 124:

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

- I.- Que la solicite el agraviado;
- II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden publico.

Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento

de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las ordenes militares;

III.- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto el Juez de distrito, al conceder la suspensión, procurara 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.

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 guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden 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 la libertad personal.

En este ultimo 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 mas estricta responsabilidad del Juez de distrito, quien tomará, además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.

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 bien, el invocado articulo 130 remite a lo dispuesto por el articulo 124 de la Ley de Amparo, a efecto de que, en los términos de éste, y principalmente tomando en cuenta las normas de orden público, el interés social y la dificultad en la reparación de los daños y perjuicios que se pudieren causar al quejoso con la ejecución del acto reclamado, el Juez de Distrito pueda regular a su prudente arbitrio para conceder o negar la suspensión provisional.

Si el Juez Federal determina discrecionalmente otorgar esta medida cautelar provisional contra los efectos y consecuencias de una orden judicial de aprehensión, por lo que concierne a la libertad personal del agraviado la suspensión provisional impide la detención o aprehensión del quejoso pues la situación de éste, en el momento en que dicha suspensión se notifique a las autoridades responsables, consiste en el goce, de la mencionada libertad.

En estas condiciones, al decretar la mencionada suspensión, el Juez de Distrito debe tomar las medidas que estime convenientes para el aseguramiento del quejoso, a fin de que éste no se sustraiga a la acción de las autoridades responsables si no se le concede la suspensión definitiva, medidas que de suyo impone la ley de Amparo, como lo es el comparecer a rendir su declaración preparatoria, quedando otras tantas al prudente criterio judicial, pudiendo ser: garantía pecuniaria (depósito en efectivo o fianza), o en diversas obligaciones que se impongan al agraviado tendientes a evitar la mencionada sustracción (como en el caso de delitos graves de ordenar su reclusión en el sitio que determine el Juez Federal).

Si el quejoso no acata dichas medidas de aseguramiento, lo que supone fundadamente su intención de sustraerse a la acción de la justicia, el Juez de Distrito puede declarar que la suspensión provisional concedida ha dejado de surtir sus efectos, pudiendo ejecutarse el acto reclamado, es decir, la orden judicial de aprehensión por lo que respecta a sus consecuencias o efectos frente a la libertad personal.

La suspensión provisional de los actos que afecten la libertad personal del quejoso, sólo tiene el efecto, cuando el acto fundamental reclamado sea una orden de aprehensión el que el agraviado no sea detenido o aprehendido por las autoridades responsables, aunque posteriormente sea él mismo el que se ponga a disposición de la responsable, sin impedir que el procedimiento penal, en que dichos actos se hayan dictado, siga su curso normal, según lo dispone el artículo 138 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 136, párrafo primero, del propio ordenamiento. Igualmente dicho numeral impone al quejoso la obligación de presentarse ante el Juez de la causa en un término de tres días so pena que no de hacerlo la suspensión concedida dejará de surtir efectos

A este respecto los Tribunales se han pronunciado en contra de imponer tal obligación al quejoso en la siguiente tesis que es del tenor literal siguiente:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Noviembre

Tesis: VIII. 2o. 20 P

Página: 537

SUSPENSION. ORDEN DE APREHENSION, NO DEBE CONDICIONARSE LA COMPARECENCIA DEL QUEJOSO ANTE LA AUTORIDAD ORDENADORA A RENDIR SU DECLARACION PREPARATORIA, PARA QUE SURTA EFECTOS LA.

La determinación del Juez de Distrito que impone como condición para que surta efectos la suspensión en contra de una orden de aprehensión, consistente en que el agraviado comparezca ante la autoridad responsable ordenadora a rendir su declaración preparatoria, contraviene lo dispuesto por los artículos 124, fracción III, y 138, de la Ley de Amparo, pues la condición de que el agraviado acuda ante la responsable a declarar en vía de preparatoria, provoca que se agote irremediablemente la materia del juicio en lo principal y se le ocasionen daños y perjuicios de imposible reparación, lo cual pugna con los preceptos de referencia, pues mientras que el primero de ellos impone al juzgador constitucional la obligación de tomar las medidas pertinentes a fin de conservar la materia del Amparo hasta la terminación del juicio, el segundo establece el imperativo de que la suspensión no debe impedir la

continuación del procedimiento generador de los actos reclamados, excepción hecha de aquellos casos en que ello deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pudiere ocasionar al quejoso, luego entonces, no debe condicionarse al quejoso a presentarse ante el Juez de la causa a rendir su declaración preparatoria como medida de efectividad para que surta efectos la suspensión, toda vez que de hacerse así, la consecuencia legal sería un cambio en la situación jurídica del agraviado al pronunciarse, en su caso, auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o bien, de pronunciarse auto de libertad, cesarían los efectos del acto reclamado, lo que provocaría el sobreseimiento en el juicio de garantías, todo lo cual impediría que hubiere un pronunciamiento de la Justicia Federal respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la orden de captura impugnada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Queja 46/94. José, Jesús Bobadilla López. 2 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Antonio López Padilla.

Amparo en revisión 235/94. Lorenzo Schuessler Berain y otro. 15 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinoza.

Respecto a los delitos considerados como graves los efectos de la suspensión provisional como se ha mencionado anteriormente serán que el quejoso quede a disposición del Juzgado de Distrito por lo que a su libertad personal se refiere, aunque de acuerdo a lo señalado por diverso numeral de

la Ley de Amparo, el amparista tendrá la obligación de presentarse ante la responsable a efecto de que no deje de surtir efectos dicha suspensión provisional.

A este respecto, existen distintos criterios como el que se enmarca en la siguiente tesis, que es del tenor literal siguiente:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Octubre de 1995

Tesis: III.1o.P.9 P

Página: 639

SUSPENSION, EFECTOS DE LA. TRATÁNDOSE DE UNA ORDEN DE APREHENSION LIBRADA POR UN DELITO CONSIDERADO COMO GRAVE. Es del todo ilegal que el

Juez federal la conceda para el efecto de que los quejosos "se presenten presos en el Reclusorio Preventivo", para la prosecución del proceso, que ellos estiman violatorio de sus garantías, pues los efectos de tal medida no son los de agravar la situación en la que se encuentren y lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley de Amparo, debe entenderse en el sentido de que, en esos casos, solamente cuando tienen el carácter de detenidos deben quedar a disposición del Juez del proceso para la continuación del mismo y a disposición del Juez de Amparo por lo que respecta a su libertad, en el lugar que este señale.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Incidente en revisión 62/95. Luis Castillo Nieves y Margarita Vizcarra Villalobos. 11 de mayo de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Nuñez Salas.

Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Guerrero.

3.4.3 Efectos de la Suspensión Definitiva

Dicha suspensión sólo procede cuando se satisfacen los requisitos previstos en los artículos 124, 124 bis y 138 de dicho ordenamiento antes citados.

Por tanto, para conceder o negar la suspensión definitiva contra los efectos o consecuencias de una orden de aprehensión, en lo que atañe a la libertad personal del agraviado que aún no ha sido privado de ella, el Juez de Distrito debe determinar, si en el caso concreto de que se trate, se satisfacen dichos requisitos, principalmente el que estriba en que, con el otorgamiento del citado beneficio suspensivo, no se perjudique el interés de la sociedad ni se infrinjan normas de orden público, tomando en cuenta la gravedad del delito que se impute al quejoso, la peligrosidad de éste y demás circunstancias que enuncia la propia ley de Amparo.

La Constitución en el artículo 107, menciona igualmente dichos requisitos e incluye en la fracción X “la naturaleza de la violación alegada”, existiendo sobre el particular la jurisprudencia que es del tenor literal siguiente:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Abril de 1996

Tesis: P./J. 15/96

Página: 16

SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según el cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de Amparo se declare la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deber tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En

todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de Amparo con base en un procedimiento mas amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquella sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deber sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, debe negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

Contradicción de tesis 3/95. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 15/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

Ahora bien, si el Juez de Distrito estima que se han llenado las condiciones indispensables de procedencia de la suspensión definitiva conforme a los artículos antes mencionados y otorga tal medida al quejoso en la interlocutoria correspondiente, el alcance de dicha suspensión, cuando los actos restrictivos de la libertad personal no se han consumado, está fijado en el artículo 136 del invocado ordenamiento, ya que el agraviado quedará a disposición del juzgador federal únicamente en lo que se refiere a la citada libertad, “quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste”.

La suspensión que otorgue el Juez surtirá efectos desde luego, aunque será impuesta al quejoso la obligación de cubrir los requisitos de efectividad que se hubieren fijado dentro de los cinco días siguientes al dictado de la interlocutoria.

Es importante señalar que al momento de haberse presentado ante el Juez de la causa, a efecto de que surtiera efectos la provisional, y después de haber rendido la declaración preparatoria ante la responsable, ésta informe en el término legal al Juez de distrito de la nueva situación jurídica del ahora procesado, con lo cual la suspensión definitiva no solo se negará en virtud del auto de formal prisión o sujeción a proceso, sino que se dictará en el cuaderno correspondiente. el sobreseimiento en el juicio de Amparo en lo principal al actualizarse la causal de improcedencia a que se refiere el artículo 73 fracción X de la Ley de la materia, resolviéndose así el

consecuente sobreseimiento, no es óbice lo anterior el que el quejoso pueda solicitar su libertad bajo caución ante el Juez de primera instancia.

3.4.4 Sin suspensión del acto reclamado

Por lo que hace a la tramitación del juicio de garantías sin suspensión del acto reclamado este es normalmente el que se lleva a cabo, por la obligación de apersonamiento ante la responsable que se ha tratado con anterioridad.

Toda vez que el artículo 138 segundo párrafo de la Ley de Amparo impone al quejoso como obligación para que surta efectos la suspensión provisional, el presentarse ante la presencia de la autoridad responsable en el término de tres días, es inconcuso que al actualizarse dicha hipótesis la responsable dictará el correspondiente auto de formal prisión o de sujeción a proceso en contra del amparista, teniendo estos dos consecuencias:

- a. Que el quejoso una vez definida su situación jurídica, y visto el sobreseimiento que se actualizará en el Amparo promovido, solicite su libertad bajo caución ante la responsable y promueva el respectivo Amparo en contra del auto de formal prisión, una vez notificado dicho sobreseimiento.
- b. Que, en tratándose de delitos graves y al no poder gozar de los beneficios del artículo 20 constitucional, esto es la libertad caucional, quede formalmente preso a efecto de seguir la prosecución de la causa en su contra.

El dictado del auto de formal prisión tendrá como consecuencia el respectivo sobreseimiento del juicio de Amparo, ya que al ejecutarse el acto

reclamado sobreviene como causal de improcedencia el cambio de situación jurídica, que prevé la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, al no poder decidirse sobre la legalidad de la orden de aprehensión sin afectar la nueva situación creada con el dictado de este auto de plazo constitucional.

De ahí la conveniencia de no solicitar dicha medida suspensiva, ya que el Juez de Distrito queda entonces constreñido a analizar la legalidad o ilegalidad del acto reclamado, esto es la orden de aprehensión, comprobando si se han reunido los requisitos tanto constitucionales como procesales para su libramiento, pero la situación jurídica del quejoso por lo que hace a su libertad personal será como prófugo o evadido de la acción de la justicia.

Así, según lo previsto por el artículo 136 cuarto párrafo del de la Ley de Amparo, se hace nugatoria la suspensión contra órdenes judiciales de aprehensión ya que al continuarse el procedimiento penal el Juez responsable debe dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso que corresponda, por lo que el juicio de garantías que se hubiese interpuesto contra tales órdenes se vuelve improcedente conforme a la causa prevista en la fracción X del artículo 73 de la invocada Ley, debiendo sobreseerse.

3.5 Culminación del Juicio de Amparo.

La sentencia dictada en la audiencia constitucional, es la resolución mediante la cual concluye el juicio de Amparo, ventilado ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario.

Burgoa Orihuela señala a la sentencia como aquel "acto procesal proveniente de la actividad jurisdiccional que implica la decisión de una

cuestión contenciosa o debatida por las partes dentro del proceso, bien sea incidental o de fondo”.⁷⁰

Es necesario señalar que en el juicio de Amparo en materia penal, las únicas partes que pretenden hacer valer su pretensión son el quejoso y la autoridad responsable, al no existir en este especial caso (contra orden de aprehensión), tercero perjudicado.

3.5.1 Concesión

Según se establece en el artículo 80 de la Ley de Amparo, la sentencia que concede el Amparo “tendrá el objeto de 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, lo que la misma garantía exija”

Así se tienen dos sentidos bajo los cuales será concedido el Amparo y protección de la justicia federal, en este caso siendo un acto positivo la orden de aprehensión, se estudiará el mismo.

En efecto, el acto reclamado tiene el carácter positivo cuando estriba en un hacer, en una actuación de la autoridad responsable, así la sentencia de Amparo por medio de la cual se concede el Amparo y protección de la justicia federal al quejoso, tiene por objeto restituir a éste en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban con anterioridad.

⁷⁰ BURGOA ORIHUELA. Op Cit. Pág. 522

El Dr. Burgoa respecto a esta restitución señala que para resolver lo correspondiente a esta, es importante señalar que existen dos hipótesis:⁷¹

a) Cuando los actos reclamados no hayan originado aún la contravención, sino que esta haya permanecido en potencia, por haber sido oportunamente suspendidos, la mencionada restitución consistirá en obligar a la autoridad responsable a respetar la garantía amenazada.

b) Cuando la contravención ya está consumada, el efecto de la sentencia que concede el Amparo al quejoso estriba en obligar a la autoridad responsable a hacer efectiva en su favor la garantía violada, conстриendo aquella a invalidar todos aquellos actos que hayan implicado la violación y los que sean su consecuencia, así como a realizar los que hagan efectiva la garantía infringida.

A este mismo respecto Góngora Pimentel ⁷² señala que la sentencia que concede el Amparo es:

- a) Definitiva, en tanto que resuelve el fondo de la litis constitucional planteada, acogiendo en sentido positivo la pretensión del quejoso de que se establezca que el acto reclamado viola garantías individuales.
- b) De condena, en tanto que obliga a la autoridad responsable a restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada.
- c) Declarativa, en tanto establece que el acto reclamado ha resultado contrario a la constitución.

⁷¹ Ibidem. Págs. 525. 526

⁷² GONGORA PIMENTEL Genaro. Introducción al estudio del Juicio de Amparo. 7ª Ed. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 508

Es importante mencionar, aunque de manera breve, los principios que rigen en el dictado de la sentencia, y que se contienen en los artículos 76 y 77 bis de la Ley de Amparo:

1. De relatividad: este señala que las sentencias que se pronuncien en los juicios de Amparo, se ocuparán de la persona (s) que hubieren solicitado dicho Amparo. En este caso la sentencia que se dicte se ocupará únicamente de definir la situación jurídica del quejoso, por lo que a su libertad se refiere.
2. De suplencia de la queja: suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de Amparo, sino que para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados.⁷³

En materia penal, opera no solo por deficiencia de los conceptos de violación o de los agravios, sino ante la ausencia total de ambos, pero siempre en beneficio del quejoso.

3. De apreciación de las pruebas en las sentencias de Amparo: ésta se refiere a que el Juez de distrito está imposibilitado para apreciar las pruebas que no fueron rendidas durante la instancia o procedimiento del que emane el acto reclamado.

A este respecto es aplicable la siguiente tesis:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

⁷³ Semanario Judicial de la Federación. Tesis 140 del Informe 1984, Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta **ORDEN DE APREHENSIÓN, PRUEBAS ADMISIBLES EN EL AMPARO CONTRA LA.** La reforma al penúltimo párrafo de la fracción X, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se vincula a la fracción V del mismo precepto, consagra entre las garantías del inculpado, que se le reciban las pruebas que ofrezca durante la averiguación previa, en los términos establecidos en la ley. El numeral 128, fracción III, inciso e), del Código Federal de Procedimientos Penales incluye ese mandamiento, pero circunscribiéndolo a que no se entorpezca la averiguación y se encuentren en el lugar de la averiguación las personas cuyos testimonios se ofrezcan, esto es, que no siempre se practican las probanzas; por ende, si de esto existe constancia indubitable, y se recurriere al juicio de Amparo en contra de la orden de aprehensión, el Juez Federal habrá de recibir los elementos de convicción; en el caso contrario, si fueron ofrecidos y desahogados en la averiguación, o bien, habiendo tenido oportunidad de ofrecerlos, no lo hizo el indiciado, ya no se admitirán en el Amparo. El criterio anterior surge en virtud de la actual redacción del invocado precepto constitucional, reformado mediante decreto de 2 de julio de 1996, que viene a modificar en parte los aspectos tomados en cuenta en la jurisprudencia 229 de la entonces Primera Sala, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, página 130, cuyo texto es: "ORDEN DE APREHENSIÓN, PRUEBAS EN EL AMPARO RESPECTO DE LA.- Cuando el

Amparo se promueve contra una orden de aprehensión, el quejoso puede presentar, ante el Juez constitucional, las pruebas que estime pertinentes para demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado, aun cuando no las haya tenido a la vista la autoridad responsable, toda vez que no teniendo conocimiento el inculpado, en la generalidad de los casos, del procedimiento que se sigue en su contra, sino al ser detenido, no tiene oportunidad ni medios de defensa, si no es ante el Juez que conozca del juicio de garantías". En efecto, esta jurisprudencia correspondiente a la Quinta Época, parte del supuesto de que el indiciado no ha tenido oportunidad de defensa, sino hasta que comparece ante el Juez Federal, que ya no priva en la actualidad en virtud de la reforma de mérito, y constituye motivo suficiente para apartarse de la misma.

Contradicción de tesis 86/98. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero en Materia Penal del Primer Circuito y Cuarto del Cuarto Circuito. 3 de marzo de 1999. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal. Tesis de jurisprudencia 29/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de doce de mayo de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Nota: Esta tesis se aparta del criterio contenido en la jurisprudencia 229 de la anterior Primera Sala, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de

la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, página 130, de rubro: "ORDEN DE APREHENSIÓN, PRUEBAS EN EL AMPARO RESPECTO DE LA."

En este sentido el Juez de Distrito solo podrá apreciar las pruebas que se ofrezcan con motivo de acreditar la inconstitucionalidad del acto reclamado, o sea, la orden de aprehensión, aunque a efecto de resolver el fondo del asunto, en caso de que la concesión que otorgue sea para efectos, analizará las pruebas ofrecidas y determinará si se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La concesión del Amparo, tiene como objeto volver la situación al estado que tenía antes de la violación cometida por la responsable, lo que significa que la sentencia nulifica el acto reclamado y los subsecuentes que de ella se deriven; en consecuencia, la concesión del Amparo respecto de una orden de aprehensión que contenga violaciones de fondo, esto es, por no haberse comprobado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, o por violaciones formales debe ser lisa y llana y no para efectos. Con lo cual, solo en este último caso, es decir, por la insatisfacción de los requisitos formales de motivación y fundamentación se deja a la responsable en la posibilidad de dictar una nueva orden de aprehensión, que cumpla con los requisitos de motivación y fundamentación impuestos por la Constitución.

3.5.2 Negativa

Respecto a esta, la sentencia que niega el Amparo decide igualmente el fondo del asunto al establecer que el acto reclamado no viola ninguna garantía constitucional del quejoso, considerando como válido o legal el acto reclamado, teniendo como consecuencia el que la orden de aprehensión

quede subsistente dando facultad a la responsable para que ejecute la misma.

Contra la sentencia que declara la negativa de la protección constitucional, procede el recurso de revisión, previsto en el artículo 83 fracción IV de la Ley de Amparo.

3.5.3 Sobreseimiento.

La Sentencia de sobreseimiento también es un acto jurisdiccional declarativo y culminatorio del juicio de Amparo. Dicha sentencia no decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, pues finaliza el juicio de Amparo mediante la estimación del juzgador de que se ha actualizado alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo 74 de la Ley de Amparo.

Arellano García señala como efectos jurídicos del sobreseimiento los siguientes:⁷⁴

a. Declarativo, ya que el Juez de distrito debe señalar con toda precisión cual es la causa de sobreseimiento que se ha producido, así mismo citará la fracción que a su criterio corresponda al precepto e indicar los motivos por los que considera se ha producido la causa de sobreseimiento . sí como las pruebas o constancias de autos de las que se deriva el sobreseimiento, lo anterior a efecto de darle cumplimiento a lo estipulado en el artículo 77 fracción II de la ley de la materia.

⁷⁴ ARELLANO GARCÍA Op Cit Pág. 635

- b. Extintivo, ya que concluye el Amparo respecto del acto reclamado en relación con el cual ha operado el sobreseimiento.
- c. Dejar incólume el acto reclamado, sin analizar el fondo del asunto.
- d. Sancionadora, cuando a juicio del juzgador se promovió el Amparo sin motivo.

La existencia o no existencia de las causas de improcedencia se generan como una situación accesoria dentro el juicio de garantías que se ventila, ya que el quejoso plantea la inconstitucionalidad de la orden de aprehensión que se reclama, y la autoridad responsable argumentará que el acto que se le atribuye es constitucional, aportando las pruebas que considere pertinentes en el informe justificado.

De acuerdo con el artículo antes enunciado, la causal de improcedencia puede ser anterior a la promoción de la acción o superveniente, es decir, posterior a la iniciación del procedimiento constitucional. En caso de la orden de aprehensión, se trata del segundo caso, ya que ésta causal se actualizará con motivo del cumplimiento de una obligación impuesta por la ley al quejoso de comparecer ante la responsable, a efecto de que surta efectos la medida suspensiva concedida.

Es importante mencionar la relación que existe entre la improcedencia y el sobreseimiento, ya que como menciona Arellano García, la improcedencia es la causa, y el sobreseimiento el efecto.

Se puede diferenciar que en el sobreseimiento existe una decisión del órgano jurisdiccional que conoce del Amparo y la improcedencia no es una decisión del órgano citado, que la improcedencia por sí sola no produce el fin del procedimiento de un determinado juicio pues se necesita del

sobreseimiento, que la improcedencia requiere ser comprobada en el juicio de Amparo, el sobreseimiento es una resolución que al existir surge debidamente comprobada con el texto de la decisión correspondiente y finalmente que el efecto de la improcedencia es netamente negativo ya que tiene como efecto el que el Amparo no sea procedente, en cambio el sobreseimiento impide entrar al estudio de la cuestión debatida, teniendo como efecto positivo la finalización del procedimiento.⁷⁵

Es así que la sentencia que dicte el Juez de distrito a este respecto deberá ser la de sobreseimiento por cambio de situación jurídica, con motivo del dictado del auto de formal prisión o de sujeción a proceso por el Juez de la causa, los cuales fueron emitidos al haberse presentado el quejoso a rendir su declaración preparatoria para que surtiera efectos, la suspensión provisional. De lo anterior es inconcuso, el que la interposición del juicio de garantías no tuvo efecto alguno, quedando desvirtuados los fines que éste mismo consigna, ya que al querer satisfacer los requisitos previstos en el incidente de suspensión, la ley nulifica la posibilidad de que se estudie la inconstitucionalidad de la orden de aprehensión.

Respecto a los criterios que anteriormente tomaban en cuenta los Tribunales federales, que no hacían nugatoria la promoción del Amparo en contra de la orden de aprehensión, existen, los siguientes criterios anteriores a las reformas:

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 56/96

⁷⁵ Ibidem. Págs. 626, 627.

Página: 72

ORDEN DE APREHENSION. INTERPRETACION DE LA FRACCION X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE FEBRERO DE 1994.

La adición del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la ley de la materia, que entró en vigor en la fecha señalada, pone de manifiesto la existencia de una excepción orientada a que en los juicios de garantías se analicen las violaciones a la libertad personal relacionadas con los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a que se limite la aplicación de la causal de improcedencia por cambio de situación jurídica, al dictado de la sentencia de primera instancia, única hipótesis en la que se consideran irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas; por tanto, el auto de formal prisión no da lugar a la improcedencia del Amparo que con antelación se hubiere hecho valer en contra de la orden de aprehensión.

Contradicción de tesis 20/95. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Noveno Circuito. 10 de octubre de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Manuel Rojas Fonseca y Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el catorce de octubre en curso, aprobé, con el numero 56/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y seis.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 55/96

Página: 73

ORDEN DE APREHENSION. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISION (INTERRUPCION DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANALISIS DE LA FRACCION XVI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO).

La anterior Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la jurisprudencia 1113, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, páginas 1788 y 1789, cuyo texto es: "LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACION JURIDICA). 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 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." Ahora bien, en el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, vigente a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, el legislador

introdujo una excepción a la regla general contenida en el primer párrafo de la misma fracción, consistente en que cuando por vía de Amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, para los efectos de la procedencia del juicio. Tal excepción lleva a variar el aludido criterio jurisprudencial y a establecer que si el acto reclamado en el juicio de Amparo se hace consistir en la orden de aprehensión, y durante el trámite del mismo el inculpado es capturado o comparece voluntariamente ante el Juez, y este emite el auto de formal prisión, ello no hace cesar los efectos de la orden de aprehensión, sino que acontece todo lo contrario, porque no la deroga, no la deja insubsistente, ni tampoco desaparecen todos sus efectos; por tanto, no se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la ley de la materia.

Contradicción de tesis 20/95. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Noveno Circuito. 10 de octubre de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Manuel Rojas Fonseca y Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el catorce de octubre en curso, aprobó, con el número 55/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y seis.

Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la jurisprudencia de rubro: "LIBERTAD PERSONAL,

RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA).", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, pag. 1788.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: V.2o.23 P

Página: 612

CESACIÓN DE EFECTOS. SOBRESEIMIENTO INDEBIDO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS CONTRA ORDEN DE APREHENSIÓN POR EMITIRSE AUTO DE FORMAL PRISIÓN. De acuerdo al segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, adicionado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, no por dictarse formal prisión se actualiza la causal de sobreseimiento por cesación de efectos prevista en la fracción XVI, del citado artículo, cuando se reclame una orden de aprehensión, ya que la aludida causal solo es atendible cuando se constituye una situación idéntica a la que habría existido si la orden de aprehensión no se hubiese emitido. Verbigracia, cuando se reclama la orden de aprehensión y con posterioridad se dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar o de sobreseimiento y siempre y cuando estos adquieran firmeza; o en su caso, después del auto de formal prisión se pronuncie sentencia absolutoria; lo que no acontece en

tratándose de orden de aprehensión y auto de formal prisión como continuidad del procedimiento, pues ello no implica que hayan cesado los efectos de la orden de captura y aun con la cancelación de ésta, ya que sus efectos, que son los de poner al inculcado a disposición de la autoridad judicial para la instauración del proceso penal, se están produciendo permanentemente, inclusive la afectación a la libertad personal del inculcado, aunque por distinto acto, sigue subsistiendo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 155/96. Jesús Gilberto Tanori López. 30 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

Amparo en revisión 180/95. Jesús Saúl Martínez Trillas. 6 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretaria: María de los Angeles Peregrino Uriarte.

Amparo en revisión 101/95. Felipe Lorenzo Acosta Castro. 25 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretaria: María de los Angeles Peregrino Uriarte.

Queja 34/95. Jesús Aníbal Nevarez. 19 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: José Luis Hernández Ochoa.

Tesis jurisprudenciales que consideraban al auto de formal prisión como una consecuencia de la orden de aprehensión, no como una suspensión a los efectos de esta por el “cambio de situación jurídica”, ya que como bien lo señala el Pleno de la Corte, se debe considerar a la sentencia de primera

instancia, como la que determina que una persona es penalmente culpable del delito que se le imputa, como la que cambiando de este modo, la situación jurídica del quejoso.

Capítulo IV Sobreseimiento del Amparo por cambio de situación jurídica.

4.1 Situación Jurídica

4.1.1 Concepto

Por "situación jurídica" la dogmática civil se refiere a la circunstancia jurídica en la que se encuentra un individuo con relación a otros. En este sentido la situación jurídica no se diferencia de los demás hechos jurídicos, en tanto hechos generadores de consecuencias de derecho. La situación jurídica es un concepto dogmático cuyo análisis requiere de la referencia a las normas que la integran. La situación jurídica no constituye una clase de hechos sociales. Existen hechos, relaciones o situaciones jurídicas que son el contenido de las normas jurídicas. Solo en este sentido puede decirse que existen situaciones jurídicas, las cuales no son sino normas jurídicas que generan ciertos individuos y conjunto de derechos subjetivos, facultades y responsabilidades jurídicas.⁷⁶

A este respecto Guillermo Cobanellas, sugiere que la situación jurídica se divide en objetiva y subjetiva, la primera de ellas es la que proviene directamente de la norma legal o reglamentaria, que impone derechos y deberes, inmediatamente o a consecuencia de un acto condición, y la subjetiva es aquella procedente de un acto individual, específica para su titular y casi siempre temporal, ya que cumplido el deber o exigido el derecho en que se concretan, desaparecen o se extinguen. El mismo autor cita a Carnelutti el cual da como definición de situación jurídica "el interés jurídicamente protegido o jurídicamente subordinado. Tal situación se compone de la subordinación pasiva, que consiste en un interés mediante

⁷⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México Diccionario Jurídico Mexicano México 1990. Pág. 2934

una medida jurídica; y la activa, consiste en el predominio de un interés concretado mediante una medida jurídica”.

Continúa señalando el mismo Cobanellas que para Goldschmidt es una noción específicamente procesal y fundamental en esta rama jurídica. Se diferencia de la relación procesal en que carece de nexo con el derecho material que constituye el objeto del proceso; mientras que el de relación designa la posición en que se encuentra, con respecto al derecho material, la parte que lo hace valer procesalmente.⁷⁷

4.2. Cambio de Situación Jurídica.

De la lectura de la fracción IX, del artículo 73 de la Ley de Amparo puede concluirse que la irreparabilidad del acto reclamado por el quejoso, ya no es material, sino jurídica.⁷⁸

En efecto dicha irreparabilidad por las violaciones cometidas, en este caso por la orden de aprehensión, consisten en que la reparación mediante los efectos restitutorios de la sentencia de Amparo ocasionarían una afectación a la nueva situación jurídica, creada con posterioridad al hecho.⁷⁹

Por acto consumado de un modo irreparable debe entenderse el caso en que la restitución de las cosas al estado que tenían antes de la violación, es materialmente imposible.⁸⁰

⁷⁷ COBANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. México 1981. Pág. 455 y 456

⁷⁸ BURGOA ORIHUELA. Op.Cit. Pág. 465

⁷⁹ NORIEGA Alfonso. Op. Cit. Pág. 516

⁸⁰ Idem. Pág. 515

En el procedimiento judicial penal existen diversas situaciones jurídicas con autonomía entre sí, que reconocen como causa actos procesales diferentes por ser distintos su implicación y fundamento. Así, al dictarse la orden de aprehensión, esta es considerada como una situación jurídica.

Toda vez que por ser cuestión de orden público, el proceso penal sigue su desarrollo normal, se pronunciará el auto de formal prisión, al haberse presentado el quejoso con motivo de que surtiera efectos la suspensión solicitada, el cual auto no reconoce como antecedente a la orden de aprehensión, por formarse de causas diferentes y tener fundamentos también distintos.

Ahora bien, si contra la orden de aprehensión se promovió juicio de Amparo y después se dictó el auto de formal prisión, que tiene el carácter situación nueva, se crea una situación diversa de la que haya producido la reclamada al concederse el Amparo contra la orden de aprehensión, afectándose la situación posterior, que, por ser sustituta de la anterior, no debe ser invalidada. Se tiene así que las situaciones jurídicas que surgen en un proceso penal, tienen una determinada duración, la cual tiene vigencia en tanto no se dicte una resolución que traiga consigo una situación distinta.

Así al crearse ésta nueva situación jurídica, se consuma irreparablemente desde el punto de vista jurídico, la situación que se guardaba con motivo del dictado de la orden de aprehensión, en virtud de haber sido substituida por la nueva y lógicamente no poder anularse.

En el procedimiento penal, la persona contra quien se haya ejercitado la acción penal ocupa diferentes situaciones jurídicas, por provenir de resoluciones de diverso tipo, teniendo éstas distinto fundamento.

La orden judicial de aprehensión debe basarse en los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, que ya se han mencionado en el capítulo segundo de la presente investigación, en cambio, el auto de formal prisión (que debe pronunciarse dentro del término de 72 horas contado a partir del momento en que el indiciado haya quedado, sujeto a la potestad judicial), debe fundarse en las condiciones previstas en el artículo 19 de la Constitución.

La situación jurídica preexistente al auto de formal prisión, que generalmente deriva de la ejecución de la orden judicial de aprehensión, subsiste en tanto dicho proveído no se dicta. Al pronunciarse el mencionado auto, se crea, según lo señala el artículo 73 fracción X dentro del procedimiento penal, una situación jurídica diferente en relación con el indiciado, quien, por tal motivo, se convierte en procesado, la nueva situación, no reconoce indebidamente, desde el punto de vista de la suscrita, como antecedente la orden de aprehensión, la cual tiene como consecuencia inmediata y lógica al cumplimentarse la misma, el correspondiente dictado del auto de formal prisión, el cual se considera como una resolución autónoma, con validez jurídica propia, que se apoya en fundamentos constitucionales y legales diversos.

Si se atendiese al aspecto material del auto de formal prisión, esto es la privación de la libertad del inculpado, sería exacto que esa privación de la libertad, prácticamente constituiría el mismo acto que la detención inicial, aunque tomando en cuenta el aspecto jurídico, puede concluirse que ambas detenciones son iguales en la parte material, aunque tienen diferentes finalidades y causas diversas.⁸¹

⁸¹ DELGADO MOYA, Rubén. Ley de Amparo comentada. Editorial Sísta. México 1991. Pág. 133

En efecto, al momento en que se presenta a comparecer el quejoso ante la ordenadora para dar cumplimiento a la obligación consignada al otorgarse la suspensión provisional, y dictarse el auto de formal prisión en su contra queda no solo sin efectos la medida suspensiva, sino como se ha hecho mención en reiteradas ocasiones el Amparo en lo principal, ya que la orden de aprehensión queda sustituida por el auto de formal prisión.

Dicha substitución es la que invalida tal orden e imposibilita restituir al quejoso en el goce de su libertad, en vista de que la mencionada orden quedó insubsistente y sin eficacia y de que la privación de libertad ya no proviene de ella, sino del multicitado auto, el que, no puede ser invalidado por el fallo constitucional que contra ésta se hubiera dictado.

Por tanto el quejoso, ahora procesado, deberá solicitar ante el Juez de la causa, una vez dictado el auto de formal prisión, se le otorgue el beneficio de libertad caucional, cumpliendo con los requisitos que la ley y el propio juzgador impongan; promoviendo un nuevo Amparo, ahora, contra el auto de formal prisión.

La desvinculación causal que tanto la ley como los doctrinarios señalan entre la orden de aprehensión y el auto de formal prisión se patentiza si se toma en cuenta que para el dictado de ambos los requisitos constitucionales, a saber del artículo 16 para la primera y del 19 para el segundo, son diferentes y la ilegalidad o inconstitucionalidad de la primera no se supone para el segundo.

Desde el punto de vista de la suscrita, la ilegalidad de la orden de aprehensión si tiene consecuencias respecto al dictado del auto de formal prisión.

En efecto, ya que el propio artículo 16 constitucional señala que debe acreditarse la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, lógico es que si en dicha etapa no están acreditados los mismos, al dictarse el auto de formal prisión dicha situación prevalecerá y por lo tanto no habrá una comprobación fehacientemente de los elementos antes enunciados. Por otro lado el objeto de ambas determinaciones es poner al indiciado a disposición de la autoridad judicial, a efecto de ésta determine finalmente en la sentencia, si es culpable por el delito que se le imputa.

Ello revela, por tanto, que entre una orden de aprehensión y un auto de formal prisión si existe una relación de causa y efecto, por lo que los vicios de aquélla pueden hacerse extensivos a éste, por tanto a efecto de que Juez de Amparo esté en la posibilidad de analizar dichas violaciones y que estas mismas no repercutan en el dictado del auto de formal prisión, es que las actuales reformas restringen la prosecución del juicio de Amparo. Debiendo desde el punto de vista de la suscrita, incluir de nueva cuenta las violaciones al artículo 16 Constitucional, en la fracción X segundo párrafo del citado artículo 73.

4.3 Fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo.

4.3.1 Texto original

Por decreto publicado el 10 de Enero de 1936, el artículo 73 fracción X, quedó como sigue:

El juicio de Amparo es improcedente:

Contra actos emanados de un procedimiento judicial,
cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el

mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

4.3.2 Reformas de 1984

Las reformas de esta fecha fueron publicadas el día 16 de Enero de 1984 en el Diario Oficial de la Federación, adicionándose respecto a la fracción X el siguiente texto:

El juicio de Amparo es improcedente:

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 consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

4.3.3 Reformas de 1994

Por reforma publicada el 10 de enero de 1994 se adicionó a dicha fracción X un párrafo que establece:

Cuando por vía de Amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 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 el 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.

4.3.4 Reformas de 1999.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de Febrero de 1999, se modificó el párrafo segundo, reforma que es del tenor literal siguiente:

Cuando por vía de Amparo indirecto se reclamen violaciones a los *artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere 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.

En esta disposición se toma como criterio para determinar la improcedencia del juicio de Amparo la irreparabilidad de las violaciones, cometidas por actos emanados de un procedimiento judicial o administrativo cuya reparación posible pudiera afectar una nueva situación jurídica creada en éste.

Conclusiones

El juicio de Amparo tiene como finalidad ser un medio de control constitucional y por tanto, tiene como objetivo constatar las posibles violaciones constitucionales que surgieran por los actos de autoridad, con afectación o en detrimento de los derechos subjetivos públicos del gobernado quejoso.

Por otro lado tanto al artículo 16 constitucional, como los correlativos de los diferentes Códigos Procesales Penales, señalan como requisitos que deben satisfacerse, a efecto de dictar la correspondiente orden de aprehensión, la existencia de una denuncia o querrela, que éstas versen sobre un delito que se sancione por la ley con pena corporal, así como que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y que dicha orden sea solicitada por el agente del Ministerio Público.

El Juez de Distrito en pleno ejercicio de sus facultades debe analizar y determinar si se encuentran satisfechos dichos requisitos.

Por otro lado, nuestras leyes preceptúan el que una persona pueda ser privado de su libertad preventivamente, sin que se le haya comprobado fehacientemente la comisión de un delito, considerándolo como probable responsable del mismo, siendo esta la razón por la cual el Amparo contra la orden de aprehensión cobra vital importancia.

En efecto, toda vez que la libertad es una garantía consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, debe y puede ser controlado cualquier acto de autoridad que atente contra esta misma a través del juicio de Amparo.

Sin embargo, con las multicitadas reformas introducidas a la Ley de Amparo, el objeto del Amparo contra la orden de aprehensión pierde validez, ya que será en razón de la tramitación de la suspensión, que se actualice la causal de improcedencia a que se refiere el artículo 73 fracción X.

Después de haber analizado las reformas del año próximo pasado, desde el punto de vista de la suscrita, puede concluirse que el Juez de Amparo ha visto limitada su facultad de decisión y de conocimiento, ya que desde el momento en que la ley impone al quejoso la obligación de presentarse ante el Juez de la causa y rendir éste su declaración preparatoria, el Juez federal queda impedido para seguir conociendo sobre la violación que aduce el quejoso, dictándose así el correspondiente sobreseimiento ante el dictado del auto de formal prisión, que actualiza el cambio de situación jurídica.

Esto tiene como consecuencia la imposibilidad de que el Juez de Amparo determine si se encuentran satisfechos o no los requisitos de la orden de aprehensión, al no poder desde un punto de vista técnico-jurídico analizar la referida orden a causa de la improcedencia que sobreviene por el cambio de situación jurídica, que surge precisamente con motivo de las medidas de aseguramiento que se dictan al otorgar la suspensión del acto reclamado.

En razón de lo anterior, es por lo que sin perjuicio de lo que señalen los citados artículos, desde el punto de vista de la suscrita, la Ley de Amparo, en específico en lo relativo a la suspensión de los actos reclamados, debe ser reformada.

En efecto, si la suspensión es una medida cautelar y accesoria del juicio de Amparo, en la cual para su concesión rigen los principios de

aparición del buen derecho y peligro de la demora, es inconcuso que tales principios, mismos que reconoce la jurisprudencia de la Corte, se incluyen legislativamente en la Ley de Amparo a fin de lograr un equilibrio entre el interés privado que le asiste al gobernado-quejoso, a efecto de que la orden de aprehensión que éste considera como violatoria de sus garantías individuales no se ejecute, y el orden público que implica la prosecución del procedimiento penal.

Equilibrio que se lograría, si con motivo de la suspensión, de los actos reclamados, se paralizara el procedimiento penal a fin de que no se ejecute la orden de aprehensión hasta que la autoridad de Amparo, resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la orden de aprehensión.

Sin embargo, a fin de que el orden público que implica la procedencia de todo procedimiento penal no se afecte, se propone establecer por reforma a la Ley de Amparo:

1. Que al otorgarse la suspensión de los actos reclamados el Juez de Distrito adopte como medida de aseguramiento, y según su prudente arbitrio, la obligación de que el quejoso se presente a firmar cada semana, el arraigo e inclusive su internación en un centro preventivo que este señale.

Lo anterior con la finalidad de devolver al quejoso a la autoridad responsable, en caso de que no se le llegara a conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal.

2. Establecer el internamiento en un centro carcelario, como medida de aseguramiento obligatoria, solo en aquellos casos en que el delito

o los delitos que se imputen en la orden de aprehensión sean de los que se califiquen como graves por la ley adjetiva procesal.

En caso de que el quejoso, no cumpla con esta medida fijada por el Juez, se podría inferir su intención de evadirse de la acción de la justicia, por lo que el actuar de este mismo haría nugatoria la suspensión concedida.

3. Que el quejoso, no sea privado de su libertad, en términos de la suspensión concedida para tal efecto, hasta en tanto el Juez de Distrito, no resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la orden de aprehensión que se reclama.

De tal suerte, que se derogaran las disposiciones que en forma indistinta establecen la obligación al quejoso de comparecer ante el Juez de la causa, a efecto de que el impedimento con que cuenta el Juez de Amparo para conocer sobre las violaciones que señala el quejoso, al actualizarse la causal de improcedencia ya enunciada, sean eliminadas.

Además de que la suspensión que se propone en la presente investigación, estaría igualmente condicionada a la petición de parte, por lo que la vigencia de los supuestos y requisitos que rigen la suspensión se justificarían plenamente.

Lo anterior, a fin de lograr un equilibrio entre los intereses anteriormente mencionados, y que la suspensión de los actos reclamados, cumpla con su finalidad, conservar la materia del Amparo.

Introduciendo las reformas que se sugieren, el objetivo que persigue el juicio de Amparo sería cumplido cabalmente, ya que la suspensión solicitada

por el quejoso dejaría de ser un obstáculo por si misma, además de que se restituiría al Juez federal en su libre arbitrio, previsto por el artículo 136 de la Ley de Amparo, para que adoptando las medidas que éste estime convenientes, entre las que se encuentran las aquí propuestas, se conserve la materia del Amparo en beneficio del quejoso, sin soslayar el orden público que prevalece en el procedimiento penal, asegurando la restitución del indiciado a la autoridad que lo reclama en caso de no concederse el Amparo solicitado.

BIBLIOGRAFIA

- 1) ARELLANO GARCIA, Carlos, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México 1982.
- 2) BORJA OSORNO, Guillermo, Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, México 1969.
- 3) BRISEÑO SIERRA, Humberto, Teoría y Técnica del Amparo, Vol, I, 5° Ed, Editorial Porrúa, México 1990.
- 4) BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Amparo mexicano, 2ª Ed, Editorial Cárdenas, México 1972.
- 5) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, 36ª Ed, Editorial Porrúa, México 1999.
- 6) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Procesal Penal, Parte General, 32ª Ed, Editorial Porrúa, México 1993.
- 7) CASTILLO LARRAÑAGA, José y Pina, Rafael, Ley de Amparo Reformada, 2ªEd, Editorial Porrúa, México 1993.
- 8) CASTRO Y CASTRO, Juventino V, Lecciones de Garantías y Amparo, 4ª Ed, Editorial Porrúa, México 1989.
- 9) COBANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, México 1981.

- 10) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 6° Ed, Editorial Porrúa, México 1998.
- 11) Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana de la Secretaría de Gobernación, MEMORIAS DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, Diario de Debates 1916-1917, Tomo II, Gobierno del Estado de Querétaro, México 1987.
- 12) CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Reus, Madrid España 1941.
- 13) DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, 2° Ed, Editorial Porrúa, México 1996.
- 14) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, El Amparo Penal Indirecto: Grandeza y Desventuras, Breviario de Aberraciones Judiciales en Amparo Penal, Editorial Herrera, México 1995.
- 15) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Editorial Tuero, México 1992.
- 16) DELGADO MOYA, Rubén, Ley de Amparo comentada, Editorial Sista, México 1991.
- 17) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, México 1990.
- 18) ESCRICHE Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Librería de la Rosa, Bouret y Cia, Paris, Francia 1951.

- 19) FIX ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo, 4ª Ed, Editorial Porrúa, México 1964.
- 20) FIX ZAMUDIO, Héctor, Diccionario Jurídico Mexicano, 3ª Ed, Editorial Porrúa, México 1986.
- 21) GARCIA RAMIREZ, Sergio y Adato de Ibarra Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991.
- 22) GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, 3ª Ed, Editorial Porrúa, México 1997.
- 23) GONGORA PIMENTEL Genaro, Introducción al estudio del Juicio de Amparo, 7ª Ed, Editorial Porrúa, México 1997.
- 24) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, 5º Ed, Editorial Porrúa, México 1975.
- 25) GONZALEZ COSIO, Arturo, El Juicio de Amparo, 3ª Ed, Editorial Universidad Autónoma, México 1973.
- 26) HUERTA VIRAMONTES, Yolanda Margarita, La suspensión de los actos reclamados en el Juicio de Amparo, 4ª Ed, Editorial Cárdenas, México 1990.
- 27) Instituto de Especialización Judicial de la Suprema corte de la Nación, Manual del Juicio de Amparo, 2ª Ed, Editorial Themis, México 1994.
- 28) NORIEGA, Alfonso, Lecciones de Amparo, Tomo I, 3ª Ed, Editorial Porrúa, México 1991.

- 29) OJEDA BOHORQUEZ, Ricardo, Amparo Penal Indirecto, Editorial Porrúa, México 1999.
- 30) OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 9ª Ed, Editorial Porrúa, México 1998.
- 31) PADILLA, José Ramón, Sinopsis de Amparo, 2ª Edición, Editorial Cárdenas, México 1978.
- 32) RABASA, Emilio, El Juicio Constitucional; orígenes, teología y extensión, Editorial Porrúa, México 1955.
- 33) RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 5º Ed, Editorial Porrúa, México 1997.
- 34) SILVA SILVA, Jorge Alberto, Proceso Penal, 3º Ed, Editorial Harla, México 1995.
- 35) ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 2ª Ed, Editorial Porrúa, México 1987.

Legislación.

- 36) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2000.
- 37) Código Federal de Procedimientos Penales, Ediciones Fiscales ISEF, México 2000.

- 38) Código Penal Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2000.
- 39) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México 2000.
- 40) Ley de Amparo, Editorial SISTA, México 2000.
- 41) Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 8, Tesis y Jurisprudencias, México 1999.