

326



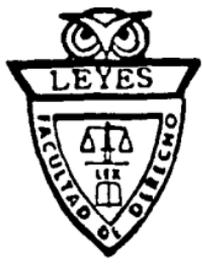
# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

## ANALISIS DEL CAMBIO DE SITUACION JURIDICA COMO CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL.

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
**ANDREA ADELINA SOMERA ESCOBEDO**

DIRECTOR: DOCTOR FRANCISCO VENEGAS TREJO.  
ASESOR: PROFESOR IGNACIO MEJIA GUIZAR..



MEXICO, D. F.

ENERO 2002



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.

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MEXICO

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

**Muy Distinguido Señor Director:**

La alumna **SOMERA ESCOBEDO ANDREA ADELINA**, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"ANÁLISIS DEL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA COMO CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL"**, bajo la dirección del suscrito y del Lic. Ignacio Mejía Guizar, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Lic. Mejía Guizar, en oficio de fecha 24 de enero de 2002, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento, suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
Cd. Universitaria, D.F., enero 25 de 2002.

  
**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO**

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



**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

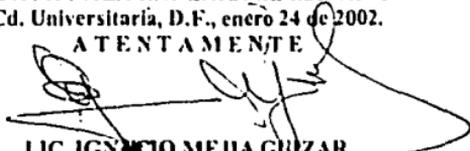
**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO  
P R E S E N T E.**

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "ANÁLISIS DEL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA COMO CASUAL DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL" elaborada por la alumna SOMERA ESCOBEDO ANDREA ADELINA.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación expedida sobre la materia, en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustentada como tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

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

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., enero 24 de 2002.  
A T E N T A M E N T E**



**LIC. IGNACIO MEJIA GUZAR.**  
Profesor Adscrito al Seminario de Derecho  
Constitucional y de Amparo

## **DEDICATORIA:**

**A mi señora madre Abigail Escobedo Escobedo, como un sencillo homenaje a su fortaleza y gran esfuerzo con el que sabe enfrentar la vida.**

**A la memoria de mi señor padre Abundio Cipriano Somera Murgia, que aunque ausente, por siempre vivirá en el recuerdo cariñoso de sus hijos.**

**A todos mis hermanos, por su invaluable ayuda en todos los sentidos, sin la cual no hubiera sido posible la presente culminación.**

**A la señora Magistrada Olga Estrever Escamilla, como muestra de mi profundo agradecimiento, por su generoso apoyo y confianza, a la que me esforzare siempre por corresponderle con trabajo y honestidad.**

**A la Licenciada Martha García Gutiérrez, con afecto, asegurándole que habrá de alcanzar sus objetivos en su Carrera Judicial.**

**Al señor Licenciado Ignacio Mejía Guízar, con agradecimiento, ya que a pesar de sus múltiples ocupaciones, me brindó un generoso espacio para dirigirme en la realización del trabajo de Tesis.**

**A mi pareja, que aún en su silencio, he podido apreciar el valioso apoyo que me ha brindado.**

## INDICE

INTRODUCCION.....	4-5
CAPITULO I	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES RELATIVOS	
AL PROCEDIMIENTO PENAL.....	6
1.- Concepto de delito.....	7-10
2.- Elementos del tipo penal.....	10-11
A) Acción y omisión.....	11-13
B) Lesión al Bien Jurídico tutelado.....	13-14
C) La calidad e intervención de los sujetos activos y pasivos.....	14-15
D) Objeto material.....	15
E) Realización dolosa o culposa.....	15-17
F) Resultado y su atribución a la acción u omisión.....	17-18
G) Medios utilizados.....	18-19
H) Lugar, modo, tiempo y ocasión.....	19-20
I) Elementos normativos.....	20-21
J) Elementos subjetivos específicos.....	21-22
3.- Responsabilidad Penal.....	22-23
4.- Fases del Procedimientos Penal.....	23
A) Sujetos de la Relación Procesal.....	23-30
B).- Averiguación Previa y el ejercicio de la acción penal.....	30-40
C) El Proceso Penal.....	40
. Preinstrucción.....	40-46
. Auto de Plazo Constitucional.....	46-51
. Instrucción.....	51-52
. El Juicio.....	52-53
. Proceso sumario y Ordinario.....	53-54
. Recursos.....	54-62
5.- Garantías Individuales relativas al proceso penal previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	62-67

a) Artículos 14, 16, 19 y 20.....	67-86
-----------------------------------	-------

## CAPITULO II

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO

ENFOCADOS A LA MATERIA PENAL.....	87
1. Concepto del juicio de amparo.....	88-91
2. Antecedentes del juicio de Amparo en materia penal.....	91-96
3. Principios del juicio de amparo.....	96
A) Iniciativa o instancia de parte agraviada.....	96-98
B) Existencia del agravio personal y directo.....	98-100
C) Prosecución Judicial.....	100
D) Relatividad de las sentencias.....	101-102
E). Definitividad de las sentencias.....	102-109
F). Principio de estricto derecho y Suplencia de la queja deficiente.....	110-113
4. Partes en el juicio de amparo.....	113-114
A) Agraviado o quejoso.....	114-117
B) Autoridad responsable.....	117-118
C) Tercero perjudicado.....	118-123
D) Ministerio Público.....	123-127

## CAPITULO III

### PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL.....

1. AMPARO INDIRECTO.....	129-131
A) Hipótesis de procedencia conforme al artículo	
114 de la Ley de Amparo.....	131
a) Amparo contra Leyes.....	131-136
b) Amparo contra actos del Ministerio Público.....	136-138
c) Amparo contra Orden de Aprehensión y auto de Formal Prisión.....	138-144
B). Requisitos de la demanda.....	144-147
C) Suspensión Provisional y Definitiva.....	147-150

D) Substanciación del juicio.....	151-154
2. Amparo Directo.....	154-155
A) Hipótesis de procedencia conforme al artículo 158 de la Ley de Amparo.....	155-162
. Sentencias definitivas.	
. Resoluciones que pone fin al juicio.	
B) Requisitos de la demanda.....	162-163
C) Substanciación del juicio.....	163-166
D) Suspensión del acto reclamado.....	166-167
3. Causas de improcedencia del juicio de amparo aplicables a la materia penal.....	167-169

#### CAPITULO IV

#### ANALISIS PRACTICO DE LA ACTUALIZACION DEL CAMBIO DE SITUACIÓN JURIDICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL..... 170

1.- Nuevo concepto de cambio de situación jurídica y el artículo 73 fracción X reformado en enero de 1994 y febrero de 1999.....	171-194
2.- Cambio de Situación jurídica en la Averiguación Previa y Consignación.....	194-195
. Detención en flagrancia o Urgencia.	
. Ejercicio de la acción penal.	
3.- Cambio de situación jurídica en la Preinstrucción e instrucción.....	195-196

CONCLUSIONES.....	197-199
-------------------	---------

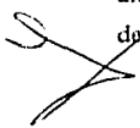
BIBLIOGRAFIA.....	200-203
-------------------	---------

## INTRODUCCION.

El cambio de situación jurídica como causal de improcedencia del juicio de amparo en materia penal, resulta interesante, en virtud de que cuando en enero de 1994 se adicionó el segundo párrafo a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, en amparo indirecto se reclamaban violaciones a las garantías previstas en los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, y sólo en sentencia de primera instancia se consideraba consumada irreparablemente las violaciones cometidas en ellas, aún cuando existiera cambio de situación jurídica, el juicio de amparo no se sobresefa.

Empero, en febrero 8 de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma más al artículo 73 fracción X de la citada Ley, en este caso para suprimir la tutela del artículo 16 constitucional, situación que considero incongruente con la finalidad que se buscó en un principio (enero de 1994), ya que actualmente se acepta que el quejoso puede ser privado de su libertad de manera ilegal y que esta cuestión no sea estudiada por el Juez Constitucional, únicamente porque la base de la restricción de la libertad ya no sea la orden de aprehensión si no el auto de formal prisión, con tal actitud se violan garantías individuales, a pesar de que se ha dicho que el gobernado tiene la oportunidad de incoformarse en contra del auto de formal prisión, pero esto no quiere decir que las violaciones que se hayan cometido desde que inicio la averiguación previa hasta que se dicta el auto de radicación del asunto, queden reparadas sólo porque se conceda el amparo contra el auto de formal prisión, dando como resultado que siga un proceso penal viciado desde su inicio.

Por tal razón se inicia el presente trabajo de investigación, con el propósito de establecer que la última reforma citada perjudica al gobernado que es sujeto de un proceso penal, estudiando en el capítulo primero lo relativo a los conceptos de delito, cuerpo del delito, proceso penal, así como algunas de las garantías



individuales en materia penal; en el segundo capítulo tratare del juicio de amparo, así como los principios y excepciones a éstos; en el capítulo tercero haré referencia sobre la procedencia del juicio de amparo directo e indirecto, la substanciación de los mismos, y las causas de improcedencia; finalmente en el capítulo cuarto se estudia específicamente el cambio de situación jurídica como causal de improcedencia en el juicio de amparo en materia penal, así como algunos cambios de situación jurídica que ocurren en el proceso.



**CAPITULO I**  
**CONCEPTOS FUNDAMENTALES RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO**  
**PENAL.**

1.- Concepto de delito.

2.- Elementos del tipo penal

- A) Acción y omisión.
- B) Lesión al Bien Jurídico tutelado.
- C) La calidad e intervención de los sujetos activos y pasivos.
- D) Objeto material.
- E) Realización dolosa o culposa.
- F) Resultado y su atribución a la acción u omisión.
- G) Medios utilizados.
- H) Lugar, modo, tiempo y ocasión.
- I) Elementos normativos.
- J) Elementos subjetivos específicos.

3.- Responsabilidad Penal.

4.- Fases del Procedimientos Penal.

- A) Sujetos de la Relación Procesal.
- B).- Averiguación Previa y el ejercicio de la acción penal.
- C) *El Proceso Penal.*
  - . Preinstrucción.
  - . Auto de Plazo Constitucional.
  - . Instrucción.
  - . El Juicio.
  - . Proceso sumario y Ordinario.
  - . Recursos.

5.- *Garantías Individuales relativas al proceso penal previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

- a) Artículos 14, 16, 19 y 20.



## 1.- CONCEPTO DE DELITO.

La rama jurídica de derecho Penal posee dos elementos fundamentales:

### *Delito y pena.*

El Código Penal para el Distrito Federal, define el delito en su artículo 7º, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Esto es lo que legalmente debemos entender como delito.

Luis Jiménez de Asua en su libro "Principios de Derecho Penal", nos dice que el acto es mas bien el soporte del delito, la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad, y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes, por lo tanto la esencia técnico jurídico de la infracción radica en tres requisitos: Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad con el tipo la nota diferencial del delito<sup>1</sup>.

Es decir, el delito es una conducta (acción u omisión), así que cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales y los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito; dicho acto humano ha de ser antijurídico, estar en oposición con una norma jurídica y debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido

Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal, definido

<sup>1</sup> Cf. Jiménez de Asua, Luis "Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito" Edit Sudamericana, S. A. Argentina Buenos Aires". Pág. 207.

por la ley, ha de ser un acto típico; el acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia); y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona; la ejecución o la omisión del acto debe estar sancionado con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito.

Existen variadas definiciones del delito, pero la que tomaremos como base es la otorgada en nuestra propia legislación en el artículo 7° del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal<sup>2</sup>.

Sin embargo, respecto a la definición del delito, Muñoz Conde establece que: "El concepto del delito, sus características comunes, responden a una doble perspectiva que simplificando un poco, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo culpabilidad, Injusto o antijuricidad es, pues la desaprobación del acto; culpabilidad la atribución de dicho acto a su autor"<sup>3</sup>.

En estas dos grandes categorías, antijuricidad y culpabilidad, se han ido distribuyendo los diversos componentes del delito. En la primera se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado.

En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor, (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el conocimiento por parte del autor del carácter antijurídico del acto y la no exigibilidad de un comportamiento

<sup>2</sup> Nota: La denominación de este Código fue modificada por el artículo Primero del Decreto publicado en el Diario Oficial de 18 de mayo de 1999, en vigor al día siguiente, para quedar como "Código Penal Federal", y "Código Penal para el Distrito Federal".

<sup>3</sup> Muñoz Conde Francisco. "Teoría General del Delito". Edit. Temis. Bogotá Colombia. 1999. Pág. 2.

distinto. Ambas categorías tienen también una vertiente negativa; así, por ejemplo la existencia, de una fuerza irresistible excluye la acción; la absoluta imprevisibilidad, la relación psicológica con el resultado la causas de justificación (por ejemplo la legítima defensa), autorizan la comisión del hecho prohibido; la falta de facultades psíquicas en el autor (por ejemplo enfermedad mental) excluye la imputabilidad, etcétera.

La distinción anterior tiene un valor práctico importante. Por ejemplo, para imponer una medida de seguridad o de corrección (internar a un enfermo mental que ha cometido un delito en el manicomio), es suficiente con la comisión del hecho prohibido, antijurídico, aunque su autor no sea culpable (en este supuesto se le declara socialmente responsable en la comisión del hecho delictivo); para imponer una pena es, sin embargo, necesario que exista culpabilidad, además de que el hecho sea antijurídico (en este caso al sujeto activo se le declara penalmente responsable); no hay culpabilidad sin antijuricidad, aunque si hay antijuricidad sin culpabilidad.

De toda la gama de acciones antijurídicas que se cometen, el legislador ha seleccionado una parte de ellas, normalmente la más graves e intolerables, y las ha conminado con una pena por medio de su descripción en ley penal. A este proceso de selección en la ley de las acciones que el legislador quiere sancionar penalmente se le llama tipicidad. La tipicidad es pues, la adecuación de un hecho a la descripción que de ese hecho se hace en la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, y significa sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio "nullum crimen sine leges".

Normalmente, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son las características comunes a todo delito. El punto de partida es siempre la tipicidad, pues solo el hecho típico, es decir, el descrito en el tipo legal puede servir de base

a posteriores valoraciones.

Con la constatación positiva de estos elementos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, se puede decir que existe delito y su autor puede ser castigado con la pena que se asigne en cada caso concreto al delito en la ley.

Es pues, que todo lo anterior se tiene como base para lo que a continuación se estudia.

## 2.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Elemento de latín "elementum", significa fundamento, todo principio físico que entra en composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo<sup>4</sup>, es decir elemento, es la parte integrante de algo, lo necesario para que algo exista.

Tipo: Es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal<sup>5</sup>.

Para Ignacio Villalobos<sup>6</sup> el tipo es la descripción esencial objetiva de un acto, que si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley, considera delictuoso; y siempre que un comportamiento humano corresponda a ese tipo o a ese modelo, cualesquiera que sean sus particularidades accidentales será declarado como delito previsto por la ley.

Para nosotros el tipo constituye un elemento del delito, y es la creación legislativa que se hace de una conducta en los preceptos penales, a

<sup>4</sup> Cfr. Porte Petit Candaudap. Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal" 16° Ed. Méx. 1994. Pág. 15.

<sup>5</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco. Op Cit. Pag. 32.

<sup>6</sup> Pavón Vasconcelos Francisco "Manual de Derecho penal Mexicano". 14°. Ed. Méx. 1999. Pág. 187

diferencia de la tipicidad que significa el encuadramiento de una conducta con la descripción legal.

Los elementos del tipo según el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 168 del Código Federal del Procedimientos Penales<sup>7</sup> son:

*"Art. 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.*

*Dichos elementos:*

*I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;*

*II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y*

*III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.*

*Así mismo se acreditará, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado a la acción u omisión; c) Objeto material; d) los medios utilizados, e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión, f) los elementos normativos, g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la legislación Penal prevea".*

A) *Acción u omisión.*

El acto y la omisión son las únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. El acto o acción en estricto sentido es el aspecto positivo de éste y la omisión el aspecto negativo.

<sup>7</sup> Nota: Los numerales mencionados fueron reformados por el artículo Tercero del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de mayo de 1999, entrando en vigor al día siguiente. La reforma

ACCION.- "Consiste en la actividad del hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico"<sup>8</sup>.

Jiménez de Asua, expresa que el acto, término substitutivo del de acción, es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior<sup>9</sup>.

Para Beling, la acción positiva comprende la fase externa (objetiva) y la interna (subjativa), identificando a la primera con el movimiento y al segunda con la voluntariedad, mas el no hacer u omisión, por tanto, la acción comprende tanto el movimiento corporal como el no hacer u omisión<sup>10</sup>.

Cuello Calón considera a la acción, en sentido amplio como "la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado"<sup>11</sup>.

Maggiore nos dice que la acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo que produce alguna mutación en el mundo exterior<sup>12</sup>.

Por lo tanto, la acción consta de tres elementos:

a) Una actividad o movimiento corporal.

b) La voluntad o el querer realizar dicha actividad, a su vez, este segundo elemento se integra por las siguientes fases:

1).- La concepción, que supone el nacimiento de la idea de actuar mediante el fenómeno de la representación. La Concepción, constituye el debate que se desarrolla en la conciencia del agente.

2).- La decisión, es el termino de dicho debate con la determinación de actuar.

consistió en sustituir el concepto de "elementos del tipo penal" por "cuerpo del delito".

<sup>8</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. Op.Cit. pág. 235.

<sup>9</sup> Cfr. "Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito" Op. Cit. Pág. 210.

<sup>10</sup> Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco Op. Cit. Pag. 221.

<sup>11</sup> Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal", Parte General. Vol. 1, Pág. 344.

<sup>12</sup> Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pag. 221.

3).- La ejecución, es la voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a esta su contenido psíquico.

OMISION: es una conducta negativa, es inactividad voluntaria, con violación de una norma preceptiva, (omisión simple) o de ésta y una prohibitiva (omisión propio o comisión por omisión).

Consiste en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

La Omisión para la mayoría de los autores penalistas esta integrada por tres elementos:

- a) Voluntad.
- b) Conducta inactiva o inactividad.
- c) Deber jurídico de obrar.

Para Pavón Vasconcelos los elemento de la omisión son: Inactividad, inacción o el no hacer esperado y exigido por le mandato de obrar y voluntad de omitir el deber de actuar sea en forma dolosa o culposa (olvido)<sup>13</sup>.

*B).- Lesión del bien jurídico tutelado.*

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material.

El objeto jurídico, es el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción.

Para Celestino Porte Petit, el objeto Jurídico es el valor o el bien tutelado por la ley penal<sup>14</sup>.

El tipo descrito en el Código Penal protege uno o varios bienes, los

<sup>13</sup> Idem. Pag. 225.

<sup>14</sup> Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. Pág. 350.

cuales pueden tener igual valor o desigual.

Los bienes jurídicos se dividen en bienes individuales y bienes de la colectividad, en bienes disponibles y bienes no disponibles.

C). *La calidad e intervención de los sujetos activos y pasivos.*

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque él únicamente se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal.

Sujeto Activo.- "Es la persona que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)"<sup>15</sup>.

Sujeto Activo, para Celestino Porte Petit, es el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice<sup>16</sup>.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos.

Sujeto Pasivo: Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.<sup>17</sup>

La Ley tutela bienes no solo personales sino colectivos, de ahí que pueden ser sujetos pasivos:

a) La persona física sin limitaciones, después de su nacimiento y aun antes de él, protegiéndose además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz y la seguridad, el estado civil, el honor, la libertad y el patrimonio.

b) La persona moral o jurídica, sobre quien puede recaer la conducta

<sup>15</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 167.

<sup>16</sup> Cfr. "Apuntes de la parte General de Derecho Penal". Op. Cit. Pág. 346.

<sup>17</sup> Idem. Pág. 171.

delictiva, lesionando bienes jurídicos como el patrimonio o el honor de los cuales puede ser titular.

c) El estado, como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva.

d) La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la salud y la moral pública.

Cuando el tipo exige determinada calidad en el sujeto pasivo, y cuando no existe éste, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiere tal calidad un delito personal.

#### *D.- Objeto material.*

El Objeto material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito<sup>18</sup>.

Objeto Material: "Es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva"<sup>19</sup>.

El sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, sin embargo en algunos casos se identifican ambos en la persona, el objeto material, como es el caso de delito de violación, homicidio, lesiones.

#### *E) Realización dolosa o culposa.*

DOLO: "Es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito"<sup>20</sup>.

Así tenemos que el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo.

a).- Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción

---

<sup>18</sup> Cfr. *Ibidem*. Pág. 351.

<sup>19</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 175.

<sup>20</sup> Muñoz Conde, Francisco. Op. Cit. Pág. 55.

como típica. Ha de saber por ejemplo en el homicidio que mata a otra persona.

El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica: sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material etc.

b).- Elemento volitivo.- Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además querer realizarlos. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho, o sabe que no puede realizarlo no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades.

CULPA: "Nos dice Francisco Muñoz Conde que el núcleo del tipo del injusto imprudente consiste, en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber realizado en virtud del deber de cuidado objetivo que era necesario observar"<sup>21</sup>.

De lo anterior podemos decir, que la culpa consiste en el obrar sin la debida previsión, con lo que se causa un resultado dañoso y previsible, tipificado en la Ley Penal.

Los elementos de la culpabilidad son:

- a) Existencia de un daño con tipicidad penal
- b) Existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, falta de reflexión, negligencia, falta de cuidado o impericia,

---

<sup>21</sup> Idem. Pág. 71.

manifiesto por medio de actos o de omisiones

c) Relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño resultante.

d) Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culpabilidad, produjo el acto o la omisión causales.

Por lo tanto es imprescindible en los delitos culposos demostrar la existencia de un estado subjetivo en el que el agente incurre en falta de previsión de lo que humanamente es previsible.

*F) Resultado y su atribución a la acción u omisión.*

**RESULTADO.-** "Es la mutación jurídica o jurídico material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)"<sup>22</sup>.

El resultado.- "Para Maggiore es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa"<sup>23</sup>.

En los delitos de omisión simple tienen un resultado identificado con el daño resultante de la violación al ordenamiento jurídico, resultado coincidente, con el material, en aquellos delitos productores de efectos naturales de orden material. Según la descripción del tipo, el daño puede recaer en el mundo material y no solamente jurídico, pues la privación de la vida, en el homicidio, implica la destrucción de la existencia como bien jurídico protegido en la norma, en tales casos el daño tiene una doble proyección: una enfocada a la protección de la vida, mientras la otra implica el efecto natural de la conducta es

<sup>22</sup>Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. Pág. 262.

<sup>23</sup> Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco Op. Cit. Pág. 205

decir la desaparición de la persona.

### EL NEXO DE CAUSALIDAD

"El nexo causal, es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta y aquélla como su causa"<sup>24</sup>.

El hecho se integra con la conducta, el resultado y un nexo de causalidad entre la primera y el segundo. La ausencia del cualquiera de dichos elementos impide el nacimiento del hecho, resultando indispensable el nexo para poder atribuir un resultado a la conducta de un hombre.

La distinción hecha entre el resultado jurídico y resultado material nos lleva a precisar, en primer termino que sólo es propio hablar de nexo causal en relación con aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno. La causalidad es un concepto lógico y no jurídico.

Para Jiménez de Asua, el resultado sólo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad sin que deje de producirse el resultado concreto<sup>25</sup>.

#### G) Medios utilizados.

La exigencia de medios utilizados en el tipo penal quiere decir que para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir las formas que exige el tipo correspondiente.

<sup>24</sup> Idem. Pág. 240.

<sup>25</sup> Cfr. "Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito" Op Cit. pág. 221.

Mezger expresa que por delitos con medios legalmente determinadas debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce no mediante cualquier realización del resultado ultimo sino solo cuando éste se ha conseguido en la forma en que la ley expresamente determina<sup>26</sup>, por ejemplo: clandestinamente o con engaños, violencia, amenazas, temor, sevicias, regalos, promesas, armas, dinero u otras dádivas, medios fraudulentos, seducción o promesa matrimonial, incendio, sumersión etcétera.

*H) Lugar, modo, tiempo y ocasión.*

El Lugar y el tiempo de comisión del delito es relevante para la solución de diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley penal en los ámbitos espacial y temporal.

*El lugar:* para saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio en el cual tiene obligatoriedad la ley penal, y para precisar la competencia de los tribunales.

*El tiempo:* para dilucidar si es o no aplicable la ley vigente, para fundamentar en su caso la antijuridicidad, la imputabilidad o la culpabilidad de la conducta o hecho realizados y para esclarecer si ha operado o no la prescripción de la acción penal.

La Teoría unitaria o de la ubicuidad, también llamada de conjunto o mixta, nos dice que el delito se comete tanto en el lugar y tiempo en los cuales ha tenido verificativo la actividad, sea en forma total o parcial, como en los que se produce el resultado, con ello se intenta resolver todos los problemas derivados del tiempo y lugar de comisión del delito tales como ley, aplicable, competencia jurisdiccional, prescripción etc.

Este criterio es adoptado por el Código Penal de 1958, en su artículo 6º, recogido, igualmente por el anteproyecto de Código Penal de 1958, para el

<sup>26</sup> Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. Pág. 345

Distrito Federal, el cual en su artículo 5° declara: "...*Para todos los efectos penales, se tendrá por cometido el delito en el tiempo y lugar en que se realicen la conducta o el hecho o se produzca el resultado...*".

*Ocasión:* Esta exigencia de algunos tipos se refieren por ejemplo hallándose en el ejercicio de sus funciones, ocasión de peligro para un mayor número de gentes, o calamidades o desastres públicos, abuso de confianza etcétera.

Por lo que hace al *lugar y tiempo* en los delitos de omisión, siendo ésta una inactividad voluntaria de un deber de obrar, debe estimarse cometido el delito en el lugar y tiempo en que dicho deber era exigible, legalmente, debiendo de entenderse que tratándose de obligaciones cuyo cumplimiento exige un actuar continuado, el delito se comete en todo tiempo y en todo lugar en los cuales existía dicho deber de obrar.

#### *1) Elementos normativos.*

Los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho.

Forma parte de la descripción contenida en los tipos penales y se le denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el Juzgador. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido del tipo penal o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico, como ejemplo de ello tenemos el artículo 173 fracciones I y II (abrir o interceptar indebidamente una comunicación escrita no dirigida a él); artículo 178 (al que, sin causa legítima rehusase prestar un servicio de interés público) ambos del Código

Penal para el Distrito Federal; etc.

Existen pues dos clases de elementos normativos:

a)- Elementos de valoración jurídica.- existen cuando la ley establece conceptos como: "cosa ajena", "funcionario", "cosa mueble", "documento público", etc.

b)- Elementos con valoración cultural.- Estamos frente a un elemento de esta naturaleza cuando el Código expresa "acto erótico sexual", "ultraje a la moral pública o las buenas costumbres" etc.

1) *Elementos subjetivos específicos.*

Los elementos subjetivos son los contenidos en una descripción de la conducta prohibida, que no son perceptibles a través de los sentidos, sino que se requiere para captarlos de un acto de valoración.

Definiendo a tales elementos del injusto diremos que son las características subjetivas, es decir las situadas en el alma del autor del delito, ya que sin este requisito la conducta no sería típica por no ser antijurídica, como por ejemplo, "fines lascivos", "ánimo de ofender", ánimo de lucro".

Una vez analizados los elementos del tipo penal, es necesario decir que éste concepto fue sustituido por "cuerpo del delito", mediante decreto publicado en el diario Oficial de la Federación del 18 de Mayo de 1999, entrando en vigor al día siguiente. Quedando en su actual redacción el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como sigue:

"Artículo 122.- 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; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.



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

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

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

Del artículo transcrito podemos advertir que el concepto "cuerpo del delito" se acredita con la comprobación de los elementos objetivos o externos del delito, esto es, lo que podemos apreciar por medio de los sentidos. También debe acreditarse los elementos normativos cuando el tipo así lo exige, éstos pueden ser de valoración jurídica, cuando están contenidos en la ley, y cultural, cuando se tiene que acudir a la costumbre, los usos, la moral.

Consecuentemente la única diferencia que existe entre "elementos del tipo penal" y "cuerpo del delito", consiste en que el dolo o culpa, formas de realización de la conducta, formaban parte de los elementos del tipo, y tenían que acreditarse como tal, después de la reforma ocurrida, estas formas de realización de la conducta pasaron a la culpabilidad.

### 3.- PRESUNTA O PLENA RESPONSABILIDAD.

Se establece el concepto de probable responsabilidad antes del dictado de auto de formal prisión y plena responsabilidad cuando se ha dictado la sentencia.

La probable responsabilidad es uno de los requisitos señalados en la

Constitución para que proceda legalmente el ejercicio de la acción Penal<sup>27</sup>.

Se acredita la Presunta Responsabilidad cuando existen elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.

#### **4- FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

Previo el análisis de las fases del procedimiento en cita, y para una mejor comprensión de lo que en el Procedimiento Penal se estudiará, es necesario mencionar lo siguiente:

##### **A).- LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.**

Los sujetos de la relación procesal son:

- 1.- El órgano de la acusación, el MINISTERIO PUBLICO.
- 2.- El Organo de la Jurisdicción, el JUEZ.
- 3.- EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.
- 4.- El órgano de la defensa, EL DEFENSOR.
- 5.- EL SUJETO PASIVO DEL DELITO.

La anterior clasificación se encuentra establecida en la doctrina, ya en que en los Códigos Procesales, Federal y del Distrito Federal, no se advierte algún artículo que los mencione como tales y en ese orden, pero de su contenido se observa que se refiere a cada uno de ellos, por tal razón es que se estudian en el presente trabajo de tesis.

##### **1.- Ministerio Público.**

<sup>27</sup> Nota: Artículos 16 párrafo segundo y 19 párrafo primero, Constitucionales.

El Ministerio Público es una institución dependiente del estado que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social y en todos aquellos casos en que le asignan las leyes.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 21, 73, 102, establece las facultades específicas del Ministerio Público Federal.

Existen Ministerio Público Federal, Ministerio Público del Distrito Federal, Ministerio Público Militar y Ministerio Público del Fuero Común, éstos últimos en cada una de las entidades federativas.

La norma constitucional, las leyes que lo organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, sin embargo sus atribuciones se extienden más allá del ámbito del Derecho Penal, teniendo asignada funciones específicas en: Derecho Civil y el juicio de amparo.

En el derecho penal, primordialmente, debe perseguir los delitos y como representante de la sociedad ejercita la acción penal. En el ejercicio de la acción penal realiza funciones específicas como:

- a).- Investigatoria,
- b).- Persecutoria,
- c).- En la ejecución de sentencias.

## 2.- El juez.

JUEZ.- Es el titular de un Órgano Jurisdiccional Unipersonal, por

regla general, de primer grado o instancia"<sup>28</sup>.

La función jurisdiccional la delega el Estado en el Juez, éste, es el órgano del que se vale para llevarla a cabo, es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal.

El Juez es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.

Jurisdicción: "es una función soberana del Estado, realizada, a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido, para solucionarlo o dirimirlo"<sup>29</sup>.

La jurisdicción, consecuentemente, tiene por objeto resolver a través de la declaración del derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción o declarar la absolución, en el caso concreto.

En la república Mexicana, la función jurisdiccional esta a cargo de órganos específicamente determinados por la Ley.

A).- En el Distrito Federal, de acuerdo al artículo 2º de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, se ejerce por:

- I).- Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- II).- Jueces de lo Civil
- III).- Jueces de lo Penal
- IV).- Jueces de lo Familiar
- V).- Jueces del Arrendamiento Inmobiliario

<sup>28</sup> Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". 8ª Edición. México 1992. Pág. 202.

<sup>29</sup> Idem. Pág. 122.

- VI).- Jueces de lo Concursal
- VII).- Jueces de Inmatriculación Judicial
- VIII).- Jueces de Paz
- IX).- Jurado Popular
- X).- Presidente de Debates y
- XI).- Arbitros.

B) En el orden federal.

de acuerdo al numeral primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la jurisdicción se ejerce por:

- I).- La Suprema Corte Justicia de la Nación,
- II) - El Tribunal Electoral
- II).- Los Tribunales Colegiados de Circuito,
- IV).- Los Tribunales Unitarios de Circuito,
- V).- Los Juzgados de Distrito,
- V).- El Consejo de la Judicatura
- VI).- El Jurado Federal de Ciudadanos, y

VI).- Por los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107 Constitucional fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C).- El Sujeto Activo.

El sujeto activo es quien realiza la conducta en el tipo<sup>30</sup>.

El sujeto activo del delito en razón de las distintas etapas del procedimiento penal y atendiendo a sus forma y técnicas legales; se va colocando en una situación jurídica diversa, por tal motivo recibe una denominación específica, correspondiente al momento procedimental de que se trate.

<sup>30</sup> Cfr. López Betancourt, Eduardo. "Introducción al Derecho penal". Edit. Porrúa, Méx. 1998. Pág. 133.

Se le llama indiciado durante la Averiguación Previa, tal nombre deriva del "indicio" (dedo que señala) y como existen indicios de que se cometió del delito será objeto del tal averiguación.

Concluido ese período y habiéndose ejercitado la acción penal, el juez toma conocimiento de los hechos, es decir a partir del auto de radicación adquiere el nombre de procesado.

Cuando el Ministerio Público ha formulado sus conclusiones acusatorias recibe el nombre de acusado, hasta que se dicta sentencia.

Cuando se ha pronunciado la sentencia adquiere el carácter de sentenciado, y cuando la resolución dictada causa ejecutoria se le llama reo.

La clasificación anterior es la que el autor Guillermo Colín Sánchez ha establecido en su libro Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, clasificación que por cuestión de método me apego a la misma.

#### *D).- El Órgano de la Defensa.*

La institución de la defensa en el proceso Penal tiene funciones específicas: coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso.

#### *E).- El Sujeto Pasivo.*

"El sujeto pasivo es la persona sobre quien recae la acción del sujeto activo"<sup>31</sup>.

La ejecución de conductas o hechos considerados como delitos produce daños que afecta directamente a las personas físicas, en lo moral, en su patrimonio, en su integridad corporal o en su honor. En forma indirecta. los

<sup>31</sup>Idem. Pág. 133.

integrantes de una sociedad también se ven afectados, porque toda violación a la ley penal produce como consecuencia una sanción represiva y, además, daños que deben ser resarcidos directamente al ofendido o a la víctima.

Respecto del sujeto pasivo debemos distinguirlo del afectado o víctima.

a) el ofendido.- Es la persona que resiente directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

b).- La víctima.- es aquel, que por razones sentimentales o de la dependencia económica con el ofendido, es afectado por el hecho ilícito.

Durante la averiguación previa el sujeto pasivo realiza actos encaminados a la integración de los elementos del tipo penal (ahora cuerpo del delito) y la presunta responsabilidad, permite en su caso, la inspección en su cuerpo, emite declaraciones, proporciona informes, aporta documentos, etc.

El sujeto pasivo desde que inicia el procedimiento penal, esta realizando con su intervención actos cuyo propósito es colaborar con el agente del Ministerio para la consignación de los hechos y queda constituido como un coadyuvante.

Coadyuvar es ayudar a algo, colaborar para el logro de un fin determinado, así lo hace el pasivo del delito ante el representante social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño. La coadyuvancia se inicia desde el momento en que se hace saber la noticia criminis ante el órgano de la acusación, satisfaciendo con ello los requisitos de procedibilidad y facilitando además la tipificación del o los delitos. El ofendido es el mas indicado para aportar datos y así integrar la averiguación, ya que resiente directamente el daño o el agravio, ya sea a través de las imputaciones directas que lleva acabo o de otros elementos y circunstancias que en su momento contribuyan a satisfacer los requisitos para el ejercicio de la acción penal.

En la primera fase del procedimiento penal (Averiguación Previa), la participación del ofendido es indispensable, desarrolla una actividad amplísima,

independientemente de que el Agente del Ministerio Público dirija, inquiera y determine, a su arbitrio, el grado de participación que deba permitírsele.

Durante el proceso el ofendido aporta ante el Agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance, deduce derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño, y también, interponer los recursos señalados por la ley en lo concerniente a la reparación del daño.<sup>32</sup>

Ahora bien, el procedimiento penal, de acuerdo al artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales consta de los siguientes períodos: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio o primera instancia, segunda instancia y ejecución de sentencias.

Previo a analizar las etapas mencionadas será necesario definir procedimiento y proceso:

Procedimiento: es el conjunto coordinando de actos procesales, que sirven para la obtención de un fin determinado, dentro del proceso<sup>33</sup>.

Proceso.- Es una serie de actos concatenados que se desarrolla progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada, y resolutoria del conflicto<sup>34</sup>.

Podemos decir, entonces que el procedimiento equivale, en realidad a una parte del proceso, es decir, aquél se da y desarrolla dentro de éste, concatenada a los actos del que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponda al proceso. El proceso además de ser el todo, se diferencia del procedimiento, por su fin, que es el del llegar a la decisión del conflicto, mediante un fallo que adquiere calidad e cosa juzgada. El procedimiento equivale a una fase procesal autónoma y

<sup>32</sup> Nota: Este derecho, se consagra en el último párrafo del artículo 20 Constitucional, y en consecuencia se insertó en el Capítulo de Sanción Pecuniaria, específicamente Reparación del Daño, de ambos Códigos de Procedimientos Penales.

<sup>33</sup> "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Díaz de León, Marco Antonio Tomo II, 4ª Ed. Méx. 2000.

Pág. 1768.

<sup>34</sup> Idem. Op. Cit. pág. 1770.

delimitada respecto del proceso, en el cual se desarrolla. Sin embargo en la práctica se usa indistintamente el concepto de proceso y procedimiento.

El Periodo de la Averiguación Previa a la consignación a los tribunales, comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal o no.

EL de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

El de instrucción comprende las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.

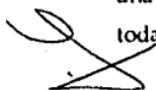
En el periodo de juicio o de primera instancia, el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva.

La ejecución comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

## **B) AVERIGUACION PREVIA.**

El estudio de la averiguación previa abarca: la noticia del delito, denuncia, los requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización), la función de Policía Judicial, en sus diversas modalidades y la consignación.

La averiguación previa es la etapa inicial de los Procedimientos Penales. Principia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento por medio de una denuncia o querrela, de que pudo haberse cometido un delito y comprende todas aquellas diligencias que éste lleva a cabo para reunir las pruebas que



acrediten el cuerpo del delito<sup>35</sup> y la probable responsabilidad del indiciado. En esta etapa, el Ministerio Público, interviene como autoridad y tanto la policía Judicial como todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares intervienen en la Averiguación Previa, se encuentran bajo sus ordenes. La Averiguación Previa concluye con la decisión del Ministerio Público de ejercer la acción penal ante los tribunales o bien de abstenerse de hacerlo, archivando lo actuado. Por esas razones se afirma que el Ministerio Público es quien tiene el Monopolio del ejercicio de la acción Penal, pero en relación a ello, cabe mencionar que tal monopolio se ve restringido por lo establecido en el artículo 21 Constitucional al permitir que un Tribunal Colegiado revise el no ejercicio de la acción penal.

Concepto.- "Es la etapa procedimental en la que el agente del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines, debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad"<sup>36</sup>.

La etapa de la averiguación previa está regulada por los artículos 16 constitucional; 1º fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales y 3, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### *Noticia del crimen.*

El representante del Ministerio Público puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso, en forma directa e inmediata, por conducto de los

<sup>35</sup> Nota: El cuerpo del delito, como uno de los requisitos que se tienen que acreditar para ejercitar la acción penal, por reformas publicadas en el diario oficial de la Federación el día 3 de junio de 1999 y entrando en vigor al día siguiente, fue de nueva cuenta insertado en los textos penales en sustitución del concepto "elementos del tipo penal", situación que despertó grandes polémicas y disgustos entre los estudiosos de esta rama del derecho, pues se considera como un gran retroceso en la ciencia del Derecho Penal

<sup>36</sup> Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág. 271.

particulares, por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial, en ejercicio de sus funciones, cuando aparezca la probable comisión, en la secuela procesal (civil o penal) y por acusación o querrela.

La noticia criminis o noticia del crimen, se refiere al medio por el cual se informa o se hace del conocimiento del titular del Ministerio Público una conducta o hecho.

#### *La denuncia.*

"La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto de la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos"<sup>37</sup>.

Es importante distinguir la denuncia, como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

La denuncia de manera general como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del representante del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito, ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado, o bien, que el ofendido sea un tercero.

Como medio informativo la denuncia puede presentarla cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero, ya que se realiza en cumplimiento de un deber, impuesto por la ley.

La noticia del delito no es un requisito de procedibilidad para que el representante del Ministerio Público, proceda a la investigación del delito, bastara que dicho funcionario este informado, por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que tiene

---

<sup>37</sup> Idem. Pág. 274.

conocimiento, constituyen un delito, y siendo así, quien es el probable autor.

La denuncia desde el punto de vista técnico, es decir como requisito de procedibilidad, incumbe al Ministerio Público, por ser éste su titular.

#### *La Querella.*

La querella es un derecho potestativo del ofendido por el delito para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad esta condicionada a lo anterior, si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder, de ahí que la querella sea un requisito de procedibilidad.

Para que la querella se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### *Requisitos.*

Podrá presentarla:

a).- El ofendido (art. 115, CFPP y 264 CPPDF); b) Su representante Legítimo; c) El apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, ni de poder especial para el caso concreto (art. 264 CPPDF).

Debe contener:

a) Una relación, verbal o por escrito, de los hechos .

b).- Debe ser ratificada por quien la presenta, ante la autoridad correspondiente.

La Querella estará válidamente formulada cuando se presente por la parte ofendida, independientemente de que sea menor de edad, también lo podrán hacer los legítimos representantes pero para la personas físicas será suficiente un poder general salvo en los casos de raptó (derogado), estupro o adulterio (derogado) en los que se tendrá por formulada directamente por el cónyuge superstite o el concubinario y concubina, los hijos menores de edad y a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente del ofendido.

#### *Extinción del derecho de querella.*

El derecho de Querella se extingue por: muerte del agraviado, perdón, consentimiento, por muerte del responsable y prescripción.

1.- Muerte del Agraviado.- La muerte del agraviado extingue la querella siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si ya se hizo y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, no existe obstáculo para que el representante del Ministerio Público cumpla sus funciones.

Si fallece el representante del particular, o de una persona moral, con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, porque la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delgado facultades para hacerlo valer.

Aunque ante esta regla general existe lo establecido por el artículo 360 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, y para toda la República en



materia federal tratándose de difamación o calumnia, si el ofendido ha muerto y la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, solo se podrá proceder en virtud de la queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

2.- Perdón del ofendido y la etapa del procedimiento en que puede otorgarse.

Perdón: Es el acto a través del cual, el ofendido del delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió. De esto se deduce que quienes pueden otorgarla son :

- a).- El ofendido,
- b).- El Legítimo representante y
- c).- El Tutor especial.

El perdón puede otorgarse en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos de los casos en ejecución de sentencia, así lo establece el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal.

*"Artículo 93.- El perdón del ofendido o del legítimo representante por otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse la sentencia de segunda instancia.*

...

*Cuando sean varios los ofendidos y cada uno puede ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga".*

3.- Efectos:

El desistimiento produce como efecto principal, hace cesar la intervención de la autoridad, en consecuencia, presentado durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal, produce efectos plenos, de tal manera que no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona.

Un efecto principal es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma, pero para el caso del delito de abandono (art. 338 Código Penal para el Distrito Federal) para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar las cantidades que hubiere dejado de suministrar por concepto de alimentos y dar fianza o caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que la corresponda.

#### 4.- Prescripción.

La prescripción extingue el derecho de querrela: "La acción penal que nazca de un delito, que solo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y delincente; y en tres, fuera de esta circunstancia (art. 107 Código Penal para el Distrito Federal).

5.- Muerte del ofensor.- La muerte del ofensor extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción, o aun en la ejecución de sentencia.

#### *Excitativa y autorización.*

Entre los requisitos de procedibilidad se mencionan la excitativa y la

autorización, los cuales a continuación se detallan.

**La excitativa.-** Es la petición que hace el representante de un país extranjero, para que se proceda penalmente, en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos (art. 360, fracción II del Código Penal Federal).

Se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

El procedimiento para llevar a cabo la excitativa no esta previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales. En la práctica el embajador o el agente del gobierno ofendido, puede solicitar al representante del Ministerio Público Federal, proceda a la investigación de los hechos.

**La autorización.-** Es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos en la ley, para la persecución del delito. Esta circunstancia se prevé atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo de delito, tal es el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un Juez, de un agente de Ministerio Público, de un tesorero.

*a) Consignación o el ejercicio de la acción penal.*

La consignación es el acto procesal a través del cual el representante del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines remite al juez el acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. *Ibidem*. Pág. 307.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica en su artículo 286 bis:

*"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previo que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado del Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda".*

Artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales:

*"EN cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, así como las demás circunstancias que la ley prevea."*

...

En el Distrito Federal, la consignación se realiza ante el Juzgado en turno si el delito es de la competencia del fuero común y si es del fuero federal el Ministerio Público Federal realizara la consignación ante el Juzgado de Distrito de Procesos Penales Federales que se encuentre en turno; tratándose de la justicia de paz, la consignación se hará ante los jueces de este ramo, atendiendo a la circunscripción de la Delegación que corresponda.

*Consignación con detenido y sin detenido.*

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, contendrá pedimento de orden de aprehensión; si el delito es de los que se sancionan con penal alternativa, se realiza

únicamente con pedimento de orden de citación, o, en su caso, orden de comparecencia.

Cuando la consignación se realiza con detenido, el indiciado quedará a disposición del juez, en prisión preventiva.

En relación al tema que ahora se analiza, por lo que hace al no ejercicio de la acción penal debe decirse que es un acto procedimental en el que el agente investigador del Ministerio Público, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 constitucional, no consigna ante el Juez que compete los hechos delictivos de los que tuvo conocimiento.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 137, indica que el representante del Ministerio Público, no ejercitara acción penal en los casos siguientes:

*"I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Pena,*

*"II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos y solo por lo que respecta a aquél;*

*"III. Cuando aun pudiendo ser delictiva la conducta o los hechos de que se trate resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;*

*"IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y*

*"V. Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan la responsabilidad y*

*Ast también el artículo 59 último párrafo del Código*

*de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:*

*"No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio".*

### **C).- EL PROCESO PENAL.**

El proceso penal como ya se dijo consta de los siguientes períodos:

- a).- Averiguación Previa.
- b).- Preinstrucción.
- c).- Instrucción.
- d).- Juicio o primera instancia.
- e).- Segunda Instancia, y
- f).- Ejecución de sentencias.

Respecto de la averiguación previa, ya se estudio con antelación, ahora examinaremos a los restantes períodos.

#### **b).- Preinstrucción.**

Esta etapa, se inicia con el auto de radicación que dicta el Juez a quien se le ha consignado la Averiguación Previa.

El auto de radicación.- Es la primera resolución que dicta el juez; con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el Representante del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor.

Esto con fundamento en el artículo 286 Bis, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

*"...El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal,*

*"radicará de inmediato el asunto. Sin más tramite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicara, sin demora alguna, todas las "diligencias que resulten procedentes.*

*"Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente "ratificar la detención si ésta fuera constitucional; en caso "contrario decretara libertad con reservas de ley".*

...

Los efectos jurídicos del auto mencionado, dependerán de la forma en que se haya realizado la consignación, es decir, con detenido o sin detenido.

Al dictar este auto, si la consignación se realizó sin detenido, el juez tomara en cuenta si el delito que se imputa merece una sanción privativa de libertad y previa satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 16 Constitucional dicta la orden de aprehensión; ahora bien, si el hecho imputable amerita pena alternativa citará al probable responsable, y, en caso de no comparecencia librara la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el Juez.

Si la consignación se realiza con detenido, se deberá tomar en cuenta lo ordenado por el artículo 19 Constitucional, párrafo primero que a la letra dice:

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

Es decir cuando haya un detenido, dentro del termino de setenta y dos horas, se dictará un auto en donde se determine la situación jurídica del indiciado (artículo 19, reformado y publicado en el diario oficial de 8 de marzo de 1999, para sustituir el concepto "elementos del tipo penal" por "cuerpo del delito").

### *Orden de aprehensión.*

Es una resolución judicial dictada con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, en la cual se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente al hecho que se le atribuye.<sup>39</sup>

El Auto que ordena la aprehensión se funda no solo en el artículo 16 Constitucional, sino también en lo que establecen los Códigos de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito Federal; y además en los preceptos que describen el delito o delitos por los que se dicte.

En dicho auto se ordena, que se gire oficio al Procurador General de Justicia del Distrito Federal para que la Policía Judicial la ejecute y una vez realizada, el aprehendido quede en prisión preventiva, a disposición del juez.

La negativa de la orden puede obedecer a que no estén integrados los elementos del tipo penal (ahora cuerpo del delito) o que no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del indiciado, por lo que consecuentemente el agente del Ministerio Público debiera aportar mayores elementos o solicitar que se practiquen diligencias para satisfacer las deficiencias en que se baso el juez para la negativa, y conforme a esas bases insista en su pedimento.

Respecto de la negativa de la orden de aprehensión, por reformas

<sup>39</sup>Cfr. Colin Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 314.

publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de septiembre de 1999, el artículo 39 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el Juez Penal deberá señalar los requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa; situación que se crítica, ya que realmente la actividad del Ministerio Público se sujeta a lo que el Juez le precisa, es decir, le va a indicar con detalle las diligencias que tiene que realizar para que pueda obsequiar la Orden de Aprehensión, facilitando de este modo el trabajo que como Representante de la Sociedad tiene obligación de cumplir.

#### *Orden de reaprehensión.*

Es una resolución judicial, que ordena la privación de la libertad de una persona cuando: se evade de la cárcel, está en libertad bajo protesta, y se ausenta de la población, sin el permiso del juez; no cumple con las obligaciones que se le hicieron al concederle la libertad caucional; estando en libertad caucional, no se presenta a cumplir con la sanción, etc.

El artículo 569 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal establece al respecto:

*“En caso de revocación de la libertad caucional mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este Código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño, las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor de Estado”.*

En relación a este punto son aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales.

ORDEN DE REAPREHENSION. EL JUEZ ESTA FACULTADO PARA DICTARLA, AUN SIN QUE EL MINISTERIO PUBLICO LO SOLICITE. Cuando un procesado que gozaba del beneficio de la libertad provisional incumplió con alguna de las obligaciones contenidas en el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez del conocimiento está facultado para

ordenar su reaprehensión, aun sin necesidad de que el agente del Ministerio Público de su adscripción lo solicite, pues si bien a este último le compete ejercer la acción penal, una vez consignada la averiguación previa, corresponde al órgano jurisdiccional continuar el procedimiento y dictar las medidas que estime convenientes para su prosecución, aplicando las disposiciones del Código Adjetivo de la materia<sup>40</sup>.

ORDEN DE REAPREHENSION. DIVERSA FUNDAMENTACIÓN JURIDICA. Tomando en cuenta que la orden de reaprehensión reclamada deriva de la exigencia de cumplir o ejecutar la sentencia condenatoria de segunda instancia que revocó la absolutoria de primer grado, es evidente que para su emisión no es necesario el cumplimiento de los requisitos estatuidos en el artículo 16 constitucional, por cuanto hace a la existencia de la denuncia, acusación o querrela y demás requisitos establecidos en su párrafo segundo, atenta la diversa naturaleza y objetivos que existen entre ésta y la orden de aprehensión en sí, a pesar de que ambas órdenes incidan en la privación de la libertad personal, debiendo afirmarse que en estricto rigor, la orden de reaprehensión debe apoyarse legalmente en las normas que rigen el procedimiento penal según el caso, y la orden de aprehensión en el artículo 16 constitucional<sup>41</sup>.

### *Orden de comparecencia.*

La orden de comparecencia se girará en dos supuestos:

1.- Cuando el Ministerio Público, en la averiguación previa concede la libertad provisional bajo caución y consigna, el Juez del conocimiento deberá tomar la declaración preparatoria al inculpado de que se trata y para tal efecto solicitará la comparecencia de éste, y en caso de que no se presente, previa solicitud del Representante Social ordenará su reaprehensión, mandado hacer efectiva la garantía otorgada. (artículo 271 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

2.- En el supuesto de que el ilícito no de lugar a Aprehensión (es decir que no tenga pena privativa de libertad o pena alternativa), el Juez de la causa a petición del Ministerio Público librará la orden de comparecencia

<sup>40</sup> Octava Epoca Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VII-Junio Página: 339.

<sup>41</sup> Novena Epoca. Instancia Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Enero de 1997 Tesis: VIII. lo. 11P Página: 508.

(artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La orden en comento se entregarán al Ministerio Público, quien la notificará por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Una vez que el Juez tiene a su disposición al inculcado mediante comparecencia, el procedimiento continua con la declaración preparatoria del inculcado.

#### *Declaración preparatoria.*

Es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del termino constitucional de setenta y dos horas<sup>42</sup>.

La declaración preparatoria es una garantía consagrada en el artículo 20 Constitucional, que más adelante se estudiara con detalle, para que tenga plena vigencia deberá tomarse tan pronto como principie a transcurrir el término de cuarenta y ocho horas, siguientes a la consignación, en la cual, el juez esta obligado a darle a conocer al inculcado los hechos, el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación.

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala cuáles son los requisitos que deben cumplimentarse al tomar la declaración preparatoria: comenzará por los generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere; se le impondrá del motivo de su detención y se le hará conocer la querrela si la hubiera, así como los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito. Se le examinará sobre los

---

<sup>42</sup> Cfr. Idem. Pág. 268.

hechos que motiven la averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso a fin de esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y llevó a término, y las peculiaridades del inculpado. Además se le hará saber la garantía que otorga el apartado A, fracción I del artículo 20 Constitucional y, en su caso el derecho y forma de solicitar su libertad bajo caución.

Una vez rendida la declaración preparatoria, lo procedente será el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que la limitación del término dentro del cual deberá de resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que se consideren pertinentes, ya que este tiempo es de setenta y dos horas, que podrá ampliarse a otras setenta y dos tratándose de delincuencia organizada si así lo solicita el inculpado por propio derecho o por su defensor (artículos 297 párrafo segundo del Código de Procedimientos para el Distrito Federal y 161 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales).

La forma en que se resuelve la situación jurídica del procesado es mediante el dictado de diversos autos los cuales son:

- 1.- Auto de formal prisión.
- 2.- Auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad,
- 3.- Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, y
- 4.- Auto de libertad absoluta.

**1.- Auto de formal prisión.**

Es la resolución del juez pronunciada, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, por estar

comprobados los elementos del tipo (ahora cuerpo del delito) y la probable responsabilidad del inculpado, siempre y cuando no esté comprobado a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso, esto es, en cumplimiento del artículo 19 Constitucional y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Todo auto de formal prisión contendrá, indispensablemente, requisitos formales y materiales.

Los requisitos medulares están contenidos en los numerales antes mencionados y son: que estén comprobados los elementos del tipo penal (ahora cuerpo del delito) y la probable responsabilidad del procesado, pues basta que se tenga únicamente indicios suficientes para tenerla por acreditada, ya que la plena responsabilidad se determina en el momento en que se dicta una sentencia definitiva.

El mencionado artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los requisitos de forma que debe contener el auto de Formal prisión y son:

*"I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición del autoridad judicial.*

*II. Que se la haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirlo;*

*III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso.*

*IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;*

*V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;*

*VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y*

*VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que lo autorice".*

El auto de formal prisión es por escrito y principia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En los resultandos, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas. Contendrá así mismo una parte considerativa en la que el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto determinará si está comprobado el cuerpo del delito y explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado como el probable responsable.

En relación con el delito por el cual se dicta la formal prisión sucede frecuentemente que el juez al dictarlo, lo hace por un delito o delitos cuya denominación es distinta de la que utilizó el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, lo cual es procedente en virtud de que lo consignado no son las denominaciones técnicas, sino los hechos y siendo éstos los mismos, no existe impedimento para que el juez, en caso de estar mal calificados, les otorgue el nombre correcto.

Por último, se decreta la formal prisión de la persona de que se trate, como probable responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal. Se ordena la identificación del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos a éste; se girarán las boletas<sup>43</sup> correspondientes, se notifica la resolución y se hace saber el derecho y término concedido por la ley para impugnar la resolución judicial.

---

<sup>43</sup> Nota: Son documentos en los que consta la situación jurídica del procesado, se hacen por triplicado, entregándose una copia a éste, otra al director del Reclusorio y la tercera se anexa al expediente.

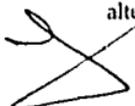
En relación con la boleta y su notificación, el artículo 19 Constitucional, párrafo segundo, establece que la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado que no reciba copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo de setenta y dos horas, deberá llamar la atención del Juez sobre el particular en el acto mismo de concluir el término, y si no la recibe dentro de las tres horas siguientes pondrá al inculpado en libertad.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son: que el sujeto queda sometido a la jurisdicción del Juez; justifica la prisión preventiva, pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así lo determine expresamente el propio auto; precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso, pone fin a la primera etapa de la instrucción e inicia la segunda fase de la misma e indica el procedimiento que debe seguirse sumario u ordinario.

## ***2.- Auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad.***

Éste, es la resolución dictada por el Juez, tratándose de delitos sancionados con pena no privativa de libertad o alternativa, previa comprobación del los elementos del tipo penal (ahora cuerpo del delito) y la probable responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirsele.

Los requisitos de esta resolución son los mismos que se establecen para el auto de formal prisión así como también los efectos, excepto el de la prisión preventiva; como lo señala el artículo 304 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: " El auto de sujeción a proceso deberá de contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 del este código y la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa o disyuntiva".



### **3.- Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.**

Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena sea restituido de su libertad el procesado, en virtud de no estar comprobados los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) ni la probable responsabilidad o que habiéndose dado el primero no exista lo segundo.

Es decir, si no se encuentra probado el tipo penal o no hay indicios suficientes que hagan presumir la probable la responsabilidad, se decreta el auto que se comenta, quedando en estos casos la causa para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

"El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado".

### **4.- Auto de Libertad Absoluta.**

Esta resolución judicial no se prevé textualmente pero se advierte del contenido integral de la Ley.

El artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

*"En consecuencia, la libertad por desvanecimientos de datos procede en los siguientes casos:*

*l.- Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecidos, por prueba plena los que sirvieron para comprobar el cuerpo de delito;"*

...

A su vez el numeral 551 en su párrafo segundo del mismo ordenamiento dispone:

...

*"En el caso de la fracción I del Artículo 547 de este Código, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreescera el proceso".*

AL respecto es aplicable el siguiente criterio sustentado por el Tribunal Colegiado del Primer Circuito .

**LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, EFECTOS.** Cuando la libertad por desvanecimiento de datos se funda en la fracción I del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o sea, que se concede por estimarse que aparezcan por prueba plena indubitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, debe entenderse que es una libertad absoluta, porque el mencionado código no contiene disposición legal alguna al respecto, a diferencia de la fracción II del propio artículo 547 invocado, que por disposición expresa de la ley tiene la característica de ser libertad por falta de méritos<sup>44</sup>.

*c).- La instrucción.*

La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevara a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba para que el juez instructor conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada<sup>45</sup>.

El artículo 1º del Código Federal del Procedimientos Penales, en su fracción III, la define diciendo: "El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia

<sup>44</sup> Séptima Época. Instancia: Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 109-114 Sexta Parte, Página: 123

<sup>45</sup> Cfr. Colin Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 311

del delito, circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste".

La instrucción se inicia con el auto de formal prisión y termina con el auto que declara agotada la instrucción consiste en la apertura de un término dentro del cual, tanto el Ministerio Público como el defensor, aportarán las pruebas que la ley les permita y que posteriormente desahogarán.

*c) El Juicio.*

"El Juicio es el período del Procedimiento Penal en el cual el Agente de Ministerio Público precisa su acusación y el inculpado su defensa, el o los integrantes de los Tribunales valoran las pruebas y, posteriormente dicta resolución"<sup>46</sup>.

Esta etapa del procedimiento penal queda reducido al simple formulismo de la llamada audiencia final de primera instancia, que es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal, entre los sujetos de la relación jurídica.

Es decir, en esta audiencia de vista, el ministerio público presenta sus conclusiones que pueden ser acusatorias o no acusatorias, el defensor igualmente presenta sus conclusiones.

Si se trata del procedimiento sumario, la audiencia se principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueran acusatorias, se seguirá el procedimiento, dictándose sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta, si las conclusiones fuesen no acusatorias, se suspenderá la audiencia.

La celebración de la audiencia final de primera instancia, en el Distrito Federal, está condicionada a que se hayan dado los actos preparatorios, es decir, las conclusiones de las partes, y a la fijación y notificación de la fecha en que

---

<sup>46</sup> Idem. Pág. 549

deba verificarse.

Celebrada la "vista", el juez dictará sentencia dentro del término legal.

### **PROCEDIMIENTO SUMARIO Y ORDINARIO.**

#### ***Procedimiento Sumario.***

El procedimiento Sumario es el que sigue cuando de la consignación que realice el Ministerio Público se desprende que se reúnen los requisitos establece el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es decir cuando se trate de delitos que tengan como sanción:

- a) Apercibimiento
- b) Caución de no ofender
- c) Multa independientemente de su monto, o
- d) Prisión cuya pena máxima sea de cuatro años.

En este procedimiento las partes cuentan con un término de tres días comunes contados desde el siguiente en que es notificado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso para ofrecer pruebas, terminada la recepción de éstas las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, sin embargo, podrán reservarse el derecho de formularlas por escrito, para lo cual contarán con un término de tres días.

El procedimiento Sumario también se sigue si la consignación se realiza ante un juez de primera instancia y se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o se trate de delito no grave, conforme a lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En este caso existe la posibilidad de optar por el procedimiento ordinario opción que no se da en las anteriores hipótesis.

Si no se dan ninguno de los supuestos mencionados el procedimiento a seguir es el ordinario.

### *Procedimiento Ordinario*

Si la consignación realizada ante un juez de primera instancia y no se acredita ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el procedimiento a seguir es el Ordinario.

Una vez declarado abierto este procedimiento, se dan a las partes un término de quince días para ofrecer pruebas que se desahogaran dentro de los quince días siguientes, una vez que se ha desahogado las pruebas que se ofrecieron se dicta un auto en que declara agotada la instrucción y manda a poner a la vista de las partes la causa para que en el término de cinco días ofrezcan nuevas pruebas, transcurridos o renunciados a los plazos anteriores el juez dicta un auto en el que declara cerrada la instrucción y comienza la tercera etapa del procedimiento penal que es el juicio.

De todo lo anterior se concluye que lo único que hace diferente a los procedimientos son los términos procesales que se dan a las partes, en el Sumario el termino es brevísimo, en cambio, en el Ordinario existe mayor amplitud.

### *RECURSOS.*

Los recursos son los medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.



Los recursos establecidos en la legislación procesal penal son:

- 1.- Revocación.
- 2.- Apelación.
- 3.- Denegada Apelación.
- 4.- Queja.

#### 1.- Revocación.

"La revocación es un recurso ordinario, no devolutivo, que tiene por finalidad, anular, o dejar sin efecto una resolución"<sup>47</sup>.

Es el recurso legal para aquellas resoluciones (auto) en contra de las cuales no procede el de apelación y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las deje sin efecto<sup>48</sup>.

El momento procedimental en el cual debe interponerse es en el acto de la notificación, o al día siguiente hábil.

Una vez interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional lo admitirá o desechará de plano si no creyere necesario oír a las partes, de lo contrario, así lo hará durante la audiencia verbal, cuya celebración será dentro de los dos días siguientes, y dictará en ella su resolución, contra la cual no existe recurso alguno.

El recurso debe interponerse ante la autoridad que emite el auto impugnado, es decir ante el juez de instrucción o ante el tribunal de apelación y debe ser uno u otro, según el caso, quien directamente resuelva.

#### 2.- Apelación.

Apelación deriva de la palabra appellatio cuyo significado es: llamamiento o reclamación.

Es un medio de impugnación ordinario a través del cual el

<sup>47</sup> Cfr. Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal 13". Edit. Porrúa. Méx. 1983. Pág. 231.

<sup>48</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 529.

Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicten una nueva resolución judicial.

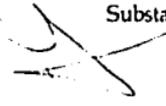
El objeto del recurso de apelación es la resolución judicial apelada, la que debe estudiar la autoridad superior jerárquica en los diversos aspectos señalados en los agravios, relacionados con la violación a la ley, ya sea por aplicación indebida o inexacta, o bien, por falta de aplicación. El Código adjetivo para el Distrito Federal en su artículo 414 señala: "el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada", el Código Federal de la materia en el numeral 363 prescribe que: "el recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplico inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos".

El fin perseguido con el recurso de apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas, y que solamente es posible lograr a través de la modificación o la revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá de dictarse otra que resuelva lo procedente.

Tienen derecho a apelar: el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado y su defensor; y el ofendido o su legítimo representante (cuando coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta)

La apelación se debe interponer en el momento mismo en que el sujeto conoce la resolución judicial, o bien dentro de tres días a partir de su notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se trata de sentencia definitiva. Puede interponerse de palabra, escrito o comparecencia sin que se exija una formalidad especial (artículo 368 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Substanciación del Recurso de Apelación.



La interposición del recurso y su admisión.

Interpuesto el recurso ante el juez emisor de la resolución impugnada, éste, de plano sin substanciación alguna, se admitirá si procediere.

Cuando no se admitido el recurso, contra esta resolución procede la denegada apelación.

*a).- Los agravios.*

Agravio es todo daño o lesión que sufre una persona por violación a la ley en una resolución judicial.

La presentación de los agravios puede hacerse en el momento mismo en que se interpone el recurso o en la llamada audiencia de vista. La manifestación de los agravios debe comprender dos cuestiones fundamentales:

- 1.- La expresión del precepto legal violado y
- 2.- El concepto de violación.

Cabe mencionar que si se trata de una apelación interpuesta por el procesado o Defensor ya sea de oficio o particular, existe la suplencia en la expresión de agravios, es decir, si el Tribunal de Alzada observa que existe alguna deficiencia en la resolución dictada por el Juez Natural ésta se subsanara, aunque de la expresión de agravios se observe que no se hizo valer como tal, lo anterior en términos del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

*b).- Actos preliminares a cargo A Quo para la substanciación del recurso.*

Una vez admitido el recurso si se admitió en ambos efectos, se

remitirá en original el expediente al Tribunal Superior si no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado y no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen y de aquellas que el juez estime conducentes. Si el apelante fuera el procesado, al admitirse el recurso se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en segunda instancia, el tribunal de alzada tendrá la obligación mientras tanto de nombrarle al de oficio.

*c).- El procedimiento ante el Tribunal de Alzada.*

Al recibirse el proceso o el testimonio por la Sala o Tribunal Unitario, se iniciará el procedimiento de segunda instancia.

El auto de radicación. El primer acto procedimental que concretamente inicia la referida instancia, es el auto de radicación del asunto.

*La ratificación del auto y sus efectos.*

El artículo 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos indica que: "recibido el proceso o el testimonio en su caso, el tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio dentro de los quince días siguientes".

El auto mencionado debe darse a conocer a las partes, mismas que podrán tomar en la secretaría del tribunal los apuntes que necesiten para alegar. Pueden igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión del recurso, el efecto o efectos en que fue admitido y la Sala, dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente, y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la



causa al juzgado de origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso.

*d).- La aportación de pruebas.*

Los Códigos adjetivos, facultan la aportación de pruebas en segunda instancia, a excepción de la prueba testimonial, que no se acepta sino respecto de hechos que no hayan sido dados a conocer en la primera instancia.

Tratándose de la apelación interpuesta contra el auto de formal prisión o contra el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, el Tribunal de Alzada sólo deberá tomar en cuenta las probanzas emanadas de la averiguación previa y las obtenidas hasta antes de vencerse el término constitucional de 72 horas, por haber sido las únicas que sirvieron de base al juez para fundamentar su resolución.

*e).- La audiencia final de segunda instancia.*

Esta audiencia, comúnmente denominada "vista", principiará por la relación del proceso, hecha por el secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el Presidente si fueren dos o más los apelantes, pudiendo hablar al último el acusado y su defensor. Si las partes debidamente notificada, no concurren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse en todo caso con la presencia de dos testigos.

*f).- La sentencia.*

Por lo que toca a esta resolución, el Magistrado ponente formulará el proyecto respectivo, que deberá tener presentes los agravios y los preceptos jurídicos violados en la resolución apelada, es decir, el cuerpo del delito<sup>49</sup>, la

---

<sup>49</sup> Nota: El acreditar cuerpo del delito o elementos del tipo, es una situación quedaba sujeta a lo que efectivamente se haya acreditado en la resolución apelada

probable responsabilidad del procesado y los demás elementos que la situación jurídica concreta exija.

### 3.- Denegada apelación.

“Es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida siendo procedente en ambos efectos”<sup>50</sup>.

En casi todos los ordenamientos procedimentales vigentes en el país procede:

- a). Cuando no se admite la apelación.
- b) Cuando se admite en un solo efecto.

La denegada apelación al igual que la apelación, constituye un derecho para el Ministerio Público, para el procesado, acusado o sentenciado; lo mismo puede decirse del defensor, salvo en situaciones como aquellas en que, en ausencia de su defensor y ante un probable perjuicio a sus intereses, debe entenderse como una obligación.

Para el ofendido y su legítimo representantes también es un derecho.

Como el objeto de este recurso es la resolución judicial que niega la admisión de la apelación o el efecto con que ésta debió admitirse será necesario examinar si existe la violación a la ley, para que el Tribunal Superior revoque la resolución que negó la apelación total o parcialmente.

El momento procedimental para interponerla es en el acto de la notificación de la resolución del A quo, o dentro de dos días, contados a partir del

<sup>50</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op Cit Pag 525

acto procesal mencionado.

El artículo 394 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que interpuesto el recurso el Juez sin más trámite, enviará al Tribunal Superior, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el secretario, en que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra, y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes.

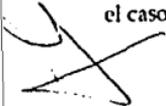
La sentencia se redactará en los términos del caso, atendiendo a los aspectos señalados para este tipo de resoluciones. En su aspecto central, se reducirá al contenido del auto motivo de la impugnación, y serán analizados por el Tribunal de Alzada: la personalidad del apelante, la procedencia del recurso, o bien el efecto que se admitió, determinando si la apelación es o no procedente.

#### 4.- Queja.

La queja procede contra las conductas omisas de los jueces que no emitan sus resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señala la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo con lo establecido por el Código adjetivo de la materia.

Tienen derecho a interponer este recurso, la defensa, el procesado y el Ministerio Público, en este último supuesto, únicamente procede cuando el Juez ante quien ejerció la acción penal sin detenido, en el término de tres días no dicta auto de radicación.

La queja se interpondrá por escrito en cualquier momento a partir de que se produjo la situación que la motiva, ante la sala penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia o ante el Tribunal Unitario de Circuito según sea el caso.



La Sala del Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Unitario, en el término de 48 horas, le dará entrada al recurso y requerirá al juez cuya conducta omisa haya dado lugar el recurso, para que rinda informe dentro del plazo de tres días.

Transcurrido el plazo, con informe o sin él, se dictará, dentro de cuarenta y ocho horas, la resolución que proceda. Si se estima fundado el recurso, , requerirá al juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten.

Ante la falta de informe a que se refiere el párrafo anterior, se establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida y hará ocurrir al juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo.

#### *Recursos Extradinarios.*

Estos medios de impugnación son considerados por la doctrina como recursos extraordinarios en virtud de que se interponen en contra de aquellas resoluciones que tienen el carácter de cosa juzgada.

Los recursos extraordinarios existentes son: Reconocimiento de inocencia e Indulto necesario. Cabe mencionar que parte de la doctrina ha considerado al juicio de amparo, como un recurso, situación que no es correcta en razón de que el Amparo es propiamente un juicio y no un recurso, ya que la Ley de Amparo así lo ha establecido por las distintas etapas en las que se divide.

#### **5.- GARANTÍAS INDIVIDUALES OTORGADAS EN MATERIA PENAL.**

**GARANTIA:** la palabra proviene del término anglosajón "Warranty" o "Warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o

salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia, "Garantía" equivale, a aseguramiento o afianzamiento.

El concepto de garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridad de protección en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas, que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

Para nuestra ley fundamental vigente las "garantías individuales" implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia de estado de derecho, sino lo que se ha entendido por "derechos del gobernado" frente al poder público.

Las garantías individuales para el jurista Ignacio Burgoa Orihuela<sup>51</sup>, son: relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera directa mediata.

Por lo que podemos decir que las garantías consignadas constitucionalmente fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general del individuo frente a los actos del poder público.

Las garantías individuales tienen los siguientes elementos:

- a).- Una relación de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- b).- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

<sup>51</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las garantías individuales". Edit. Porrúa. 28ª. edición. México, 1998. Pág.

c).- Obligación correlativa a cargo de estado y sus autoridades, consistentes en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

d).- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley fundamental (fuente).

Las relaciones de supra a subordinación, establece el jurista Ignacio Burgoa Orihuela, son las que existen o se crean entre los órganos estatales, por un lado, como depositarios o ejercitantes del poder de imperio, y los sujetos gobernados frente a los cuales este poder se desempeña a través de variados actos de autoridad de diversa índole, por el otro <sup>52</sup>.

Las relaciones de supra a subordinación descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, es decir, surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, por un lado el Estado como persona jurídica-política y sus órganos de autoridad, y por otro el gobernado. En dichas relaciones, la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea actos autoritarios propiamente dichos, que tienen como atributos esenciales la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad. Estos tres elementos son propios del acto autoritario de gobierno, son esenciales de éste último y faltando alguno de ellos, el acto que provenga de un órgano estatal y que se realice frente a un particular no será de autoridad.

#### LOS SUJETOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía consta de dos sujetos: el activo o gobernado y el pasivo, constituido por

<sup>52</sup> Ídem. Pág. 170.

el Estado y sus órganos de autoridad.

**SUJETO ACTIVO.-** El maestro Ignacio Burgoa<sup>53</sup> al sujeto activo lo denomina gobernado, y es aquella persona, en cuya esfera operan o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.

La naturaleza del gobernado puede darse en diferentes tipos de entes jurídicos, tales como personas físicas o individuos en sentido estricto, las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), las de derecho social, (sindicato y comunidades agrarias), las de derecho público (personas morales y oficiales) y los organismos descentralizados.

El gobernado o sujeto activo de la garantía individual está constituido por todo habitante o individuo que se encuentre en el territorio nacional, independientemente de su calidad migratoria, nacionalidad, sexo, condición civil etc.<sup>54</sup>

Además de las personas físicas o individuos existen también las personas morales, cuya sustantividad y capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones las crea la ley, es evidente que cuando se ostentan como gobernados son titulares de garantías individuales.

**SUJETO PASIVO.-** El sujeto pasivo de la relación de supra a subordinación mediante la cual se manifiesta la garantía individual es el Estado, como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo.

---

<sup>53</sup> Cfr. *Ibidem*. Pág. 174.

<sup>54</sup> Artículo 1° del Pacto Federal.

El gobernado, titular de las garantías individuales, tiene el goce y disfrute de éstas inmediata o directamente frente a las autoridades estatales y mediata e indirectamente frente al Estado, el cual como persona moral de derecho público, tiene necesariamente que estar representado por las autoridades, quienes a su vez están dotadas del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica.

EL OBJETO- El objeto de esta relación de supra a subordinación son los derechos y obligaciones que implica tal relación.

Las garantías individuales se clasifican en: DE IGUALDAD, LIBERTAD, PROPIEDAD Y DE SEGURIDAD JURIDICA dentro de ellas se encuentra la de Audiencia y Legalidad , y de todas, en este apartado veremos solo alguna de ellas.

La clasificación anterior ha sido establecida por el maestro Ignacio Burgoa Orihuela y lo ha establecido en los diversos texto que ha escrito, sin embargo también el maestro Juventino V, Castro<sup>55</sup> realiza una clasificación de las garantías individuales y son:

a).- Garantías de libertad, se refiere a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y la libertad económica.

b).- Garantía del orden jurídico, comprenden una serie de garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

c).- Garantías de Procedimiento se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.

<sup>55</sup> Cfr. Castro Juventino, V. "Garantías y amparo". Edit. Porrúa. Décima edición. México, 1998. pág. 31.

Las garantías de Procedimiento se refieren a una serie de derechos constitucionales de carácter instrumental que establecen las formas y los procedimientos a que deben sujetarse las autoridades para hacer respetar el orden público necesario para toda sociedad.

Muchas de las garantías que el Jurista Juventino V. Castro considera como de procedimiento, otros autores la clasifican como de seguridad jurídica.

Sin embargo, la clasificación que aquí se toma en cuenta es la que se mencionó en primer término, por considerarla adecuada, para efectos del presente trabajo de investigación.

#### *A).- GARANTÍAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 14, 16, 19 Y 20 CONSTITUCIONAL.*

El artículo 14 en su segundo párrafo se compone de cuatro garantías específicas y que son:

1. - El juicio previo a la privación.
- 2.- Que dicho juicio se siga ante Tribunales establecidos con antelación;
- 3.- Que en el mismo juicio se observen las formalidades procesales esenciales, y
- 4.- Que el hecho que dio origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad al hecho.

El concepto de juicio es de capital importancia para fijar el sentido

de la garantía específica de **seguridad**, que equivale a la idea de procedimiento, es, decir, una secuela de actos concatenados entre sí, afectos a un fin común.

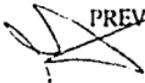
Para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 constitucional sea jurídicamente válida, es necesario que dicho acto este precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.

El juicio es pues un elemento previo al acto de privación.

## 2.- Formalidades esenciales del procedimiento.

Estas formalidades del procedimiento encuentran su razón de ser en el hecho de que se desarrolla una función jurisdiccional, esto es, se pretende resolver un conflicto jurídico, y por lo tanto impone la necesidad de conocer éste, y para que el órgano decisorio (tribunal previamente establecido) tenga real y verdadero conocimiento del mismo se requiere que el sujeto respecto del que se suscita manifieste sus pretensiones.

La autoridad que va dirimir dicho conflicto debe otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser sujeto de un acto de privación expone sus pretensiones opositoras al mismo, es por ello que cualquier ordenamiento adjetivo bien sea civil, penal o administrativo, que regule la función jurisdiccional en diferentes materias, debe establecer la mencionada defensa u oposición. Algunos de las actuaciones que se consideran esenciales del procedimiento son: la notificación legal al presunto afectado, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo. Es aplicable la jurisprudencia 47/95, visible en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, cuyo rubro es: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO".



La inobservancia de alguna exigencia procesal en que ambas formalidades se ostentan, está considerada en los artículos 159 y 160 de la Ley de amparo, en éste último se establecen las formalidades en materia penal.

3.- Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Esta garantía específica corrobora la contenida en el párrafo primero del artículo 14 constitucional, es decir, la de no retroactividad legal, y por tanto, opera respecto a las normas sustantivas que deben de aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico, pues por lo que concierne a las adjetivas, éstas, en la mayoría de los casos, pueden dotarse de eficacia retrospectiva sin incidir en el vicio de retroactividad.

#### GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL. (Párrafo tercero del artículo 14 constitucional)

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia procesal penal, implica el principio de legalidad que se enuncia como *nulla poena, nullum delictum sine lege*, es decir la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas.

Un hecho cualquiera, que no este reputado por la ley en su sentido material como delito, no se considera como delito y mucho menos, susceptible de engendrar una penalidad por el que lo comete.

El artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, que define el delito como "Todo acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Para que un hecho en general (acto positivo o negativo) constituya un delito, es necesario que exista disposición legal que lo establezca como delito y de una pena para su autor, por lo que, cuando no exista aquella, el acto o la omisión no tiene carácter delictivo y se violará esta garantía cuando se pretenda aplicar una sanción penal a un hecho que no esté legalmente considerado como

delito en los términos del artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo que hace a los conceptos de analogía y mayoría de razón, diremos lo siguiente:

Analogía de la Ley tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos relaciones o situaciones) que no están previstos, pero que guardan con la hipótesis expresamente regulada no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, es decir en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes<sup>56</sup>.

Implica pues la analogía que un hecho que no este tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión.

Mayoría de razón, significa que el Juzgador intenta imponer una sanción menor que la mínima mayor que la máxima, que prevé la norma jurídica para castigar el delito por el que se juzga.

**GARANTIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY (Primer párrafo del artículo 14 constitucional).**

Este garantía parte del supuesto de que existen dos leyes una abrogada y otra vigente, previendo la misma situación jurídica, disponiéndose que tan sólo puede aplicarse la que esta en vigor y no la anterior, se parte del principio de que las leyes se dictan para regir en el futuro ( ex nunc) y no para el

<sup>56</sup> Cf. Burgos Orihuela, Ignacio. "Garantías Individuales". Op. Cit. pág. 578.

pasado (ex tunc).

Sin embargo respecto a esta garantía existe una excepción, se refiere que si lo anterior se aplica en beneficio del gobernado, esto es válido, ya que como la citada garantía establece: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

### **GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.**

El artículo textualmente señala:

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".*

*"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 el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado".*

*"La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá de poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal".*

*" En los casos del delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la*

*autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público".*

*"Sólo en caso urgente, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundado y expresando los indicios que motiven su proceder".*

*"En caso de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley".*

*"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho hora, plazo en el que deberá de ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevenga como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".*

...

Esta es la regla general de todas las autoridades del estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes para privar de la libertad a una persona, es decir durante la averiguación previa ni el Ministerio Público ni la policía judicial tiene facultad para ordenar una orden de aprehensión, aunque el Ministerio Público tiene facultad de detener al inculpado en caso urgente.

Procedemos a analizar cada uno de los párrafos del citado artículo y del cual se desprenderán las garantías previstas para todo procesado.

La autoridad judicial, única facultada para ordenar aprehensiones,

no puede hacerlo arbitrariamente, debe dictarla cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.- Que preceda denuncia, acusación o querrela,
- 2.- Que sea de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
- 3.- Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado,
- 4.- Que el ministerio público la solicite,
- 5.- Que conste en mandamiento escrito, y
- 6.- Que la dicte una autoridad competente.

Analizaremos a continuación estos requisitos.

Que proceda denuncia o querrela.

El artículo 113 del CFPP dispone que el Ministerio Público y sus auxiliares están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. Se debe interpretar que esta norma condiciona la investigación de oficio cuando previamente la autoridad conozca de que se ha cometido un delito.

Investigar de oficio significa que recibida la denuncia la autoridad procederá a la investigación del delito sin esperar nuevas excitativas y sin satisfacer otro requisito.

La denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Edit. Porrúa. 9ª edición. México, 1993. pág. 15.

Esta noticia del crimen puede provenir tanto de la víctima del delito, como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario Público, de un procesado de un reo, etc.

La querrela es la noticia que dan las personas que conforme a la Ley sólo puede formularla ante la autoridad competente, sobre un determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte<sup>58</sup>.

En la querrela a diferencia de los delitos perseguibles de oficio, solo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento.

*Que conste en mandamiento escrito.*

La orden de aprehensión, es un acto de molestia en la persona, por lo que debe constar en mandamiento escrito, pues así lo ordena el artículo 16 constitucional en su parte inicial. Luego entonces es violatorio de esa norma todo mandamiento u orden verbal mediante el cual pretenda privarse de su libertad a una persona.

*Que la dicte una autoridad competente.*

Sólo pueden dictar ordenes de aprehensión los jueces competentes para ello, es decir los jueces penales, pero no basta que sea un Juez, sino que debe dictarse por uno competente por razón de territorio o de fuero (federal y local). En el supuesto de que el inculpado sea aprehendido, los Códigos Procesales le ordenan al juez que practique las diligencias que no admitan demora y defina su situación jurídica, reservando la substanciación de la competencia para un momento posterior (art. 432 CFPP y 449 CPPDF).

---

<sup>58</sup> Idem, pág. 16.

La primera excepción a la regla general de que nadie puede ser privado de su libertad mediante orden de la autoridad judicial es la FLAGRANCIA, contemplada en el mismo artículo 16 constitucional que ahora se estudia.

“Delito Flagrante es aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, Flagar del latín (flagare) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que etimológicamente, el término flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante”<sup>59</sup>.

El artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, autoriza se prive de su libertad al inculpado no solo en el caso de flagrancia propiamente dicha, sino que aún más cuando después de ejecutado el hecho delictuoso es perseguido materialmente y, por presunción de flagrancia, es decir cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamente su intervención en la comisión del delito.

La flagrancia impone de tal forma la evidente culpabilidad del sujeto que autoriza el rompimiento de la regla general y sin esperar a que exista una orden de aprehensión se permite que lo detenga cualquier persona, en este amplio concepto quedan comprendidos desde luego el Ministerio Público y los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía judicial, pero también cualquier otra autoridad e incluso los particulares.

La segunda excepción: LA URGENCIA.

Existe caso urgente cuando:

a).- El indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves.

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

c).- Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia no puede ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Respecto de los delitos graves el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 194, que delitos se consideran como tal, sin embargo el Código de Procedimientos para el Distrito Federal, menciona en el numeral 268, párrafo quinto, que son delitos graves, los sancionados como pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de 5 años.

Por lo que hace a que el Ministerio Público debe estar en imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, respecto de este requisito comparto el criterio que el maestro Jesús Zamora Pierce menciona al decir que ¿para que fin querría el Ministerio Público ocurrir ante la autoridad Judicial? ¿Acaso para solicitarle la orden de aprehensión? en esa hipótesis la averiguación previa debe estar concluida y el Ministerio Público debe tener ya los elementos necesarios para ejercer la acción penal, pero lo que ocurre en la práctica es que con mayor frecuencia el Ministerio Público se verá llamado a impedir una fuga cuando aún no ha integrado la averiguación previa. En esa hipótesis, la más frecuente es que el Ministerio Público esta en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial, no por razón de la hora, ni por razón del lugar sino por la circunstancia de que aún no tiene integrada la averiguación previa y por lo tanto nada tiene que hacer ante el juez puesto que no cuenta con elementos suficientes para ejercer la acción penal.

#### LA DETENCION DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.

 El verbo detener se refiere el acto de realización instantánea,

mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial.

El verbo retener se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad durante la averiguación previa.

Detenida una persona ya sea en el supuesto de flagrancia o en caso de urgencia, el Ministerio Público podrá retenerla (y continuar su averiguación Previa) hasta un máximo de 48 horas. Dentro de ese plazo estará obligado a ejercitar la acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial o bien dejarlo en libertad, lo cual no le impide continuar con la averiguación previa; como caso excepcional permite que se duplique el término de 48 horas cuando se trata de delincuencia organizada.

#### GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

El artículo 19 de la Constitución en su primer párrafo dispone:

*" Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término del término de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".*

...

El artículo 19 en mención se refiere a que el auto de formal prisión debe comprobar que de lo actuado aparezcan datos suficientes para comprobar en ~~cuerpo~~ del delito que se imputa al detenido y su probable responsabilidad.

aspectos que fueron detallados con antelación.

Al respecto es aplicable el siguiente criterio Jurisprudencial: "AUTO DE FORMAL PRISION, ELEMENTOS DEL. Según el artículo 19 constitucional, un auto de formal prisión se motiva cuando se llenan los requisitos de forma y los requisitos de fondo, a fin de que no resulte violatorio de garantías. Entre los primeros puede establecerse que son: a. Un delito que se impute al acusado y sus elementos constitutivos; b. Las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar y c. Los datos que arroje la averiguación previa; en tanto que los segundos: exigen que esos datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpa<sup>60</sup>."

#### GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

En el artículo 20 Constitucional, apartado A "Del Inculpa<sup>60</sup>", en sus diez fracciones a favor del inculpa<sup>60</sup> se encuentran las siguientes garantías :

- a).- La garantía de libertad bajo caución (fracción I).
- b).- La garantía de no inculpa<sup>60</sup> (fracción II).
- c).- La garantía de defensa, que comprende a su vez, una serie de derechos con rango de constitucionales, tales como: a se informado de la acusación (fracción III), a rendir declaración preparatoria (fracción III), ofrecer pruebas (fracción V), ser careado (fracción IV), y tener defensor (fracción IX).
- d).- La garantía de ser juzgado por un juez o jurado (fracción VI).
- e).- La garantía de ser juzgado antes de cuatro meses o de un año, en su caso (fracción VIII).
- f).- La garantía de no prolongación de la prisión por deudas contraídas con defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de

<sup>60</sup> Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: C, Página: 90.

responsabilidad civil o algún otro motivo análogo, y por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso (Fracción X, párrafo primero y segundo).

g).- La garantía de computarse todo el tiempo de la detención, para efectos de cumplimiento de la sanción privativa de libertad impuesta en la sentencia (Fracción X, párrafo tercero).

#### LA GARANTÍA DE LIBERTAD BAJO CAUCION.

La garantía de libertad bajo caución que establece la fracción I del artículo 20 constitucional vigente, se establece en los siguientes términos:

Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito en que, por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Por lo que respecta a los delitos graves el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo cuarto establece:

*"Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 del Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos".*

El numeral 194 del Código Federal de Procedimientos Penales hace una lista de los delitos que se consideran graves por afectar de manera

---

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

importante valores fundamentales de la sociedad. De estos dos ordenamientos se desprende que el Código Procesal para el Distrito Federal no es preciso en señalar que ilícitos se consideran graves sino que remite a las penas que tenga establecidas cada delito, por el contrario el Código Federal sí especifica tal circunstancia.

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

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

Del análisis de la fracción anterior se desprende que todos los procesados tienen el derecho a gozar de la libertad caucional, con excepción de los casos en que el delito de que se trate sea grave.

Que el procesado cuando se le fije la cantidad de la caución debe de cubrir el monto del estimado de la reparación del daño, las sanciones pecuniarias que, en su caso puedan imponérsele y para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

El monto de la caución debe ser asequible para el inculpado, es decir que debe estar a su alcance y si el inicialmente fijado por el juzgador no fuese asequible al inculpado, permite al juez de amparo disminuir.

Es decir el juez constitucional atendiendo circunstancias del inculpado como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros, puede en base a ello disminuir el monto de la caución.

Resulta pues que la libertad caucional tiene tres características:

1.- La autoridad competente para concederla es el juzgador, de donde resulta que el procesado únicamente puede invocar este derecho en aquellas etapas procesales que tienen lugar ante esta autoridad, es decir, desde

que es consignado ante el juez de primera instancia hasta que los magistrados de apelación dictan sentencia de segunda instancia.

2.- Procede siempre que la ley ordinaria no prohíba expresamente la concesión de este beneficio.

3.- Esta condicionada al otorgamiento de una cantidad que deberá cubrir la reparación del daño, las sanciones pecuniarias y para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, cuyo monto es fijado por el juzgador.

Atendiendo a la idea de que las garantías constitucional no son referencias fijas e inamovibles, sino que son derechos mínimos que pueden válidamente ampliarse por el legislador ordinario, tenemos:

1 - LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.- Es la que se otorga mediante una garantía de carácter moral, su palabra de honor de no fugarse.

2.- LIBERTAD GARANTIZADA POR DEPOSITO EN EFECTIVO CONSTITUIDO EN PARCIALIDADES, consiste en que el depósito de la caución sea en efectivo y el inculcado no tiene los recursos económicos suficientes para efectuarlo en una sola exhibición, el juez podrá autorizarlo para que lo efectue en parcialidades.

3.- LIBERTAD SIN CAUCIÓN.

Esta libertad sin caución para que se otorgue debe de reunir los siguientes requisitos: que el término aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años; que no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia; que tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso; que tenga un trabajo y que el

inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

b) La fracción II del citado artículo consagra la garantía de no autoincriminarse.

III.- "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida por la ley penal, y será sancionada toda incomunicación, intimidación, o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio"

La garantía prohíbe no sólo el tormento, sino también la incomunicación y, genéricamente, cualquier otro medio que tienda a compeler a una persona a declarar en su contra.

Con lo anterior se priva de valor probatorio a toda confesión, salvo la rendida ante el Ministerio Público o el juez; aun cuando ésta solo tendrá valor si el declarante estuvo asistido de su defensor.

c) La garantía de defensa.

La fracción III y VII del artículo 20 de la Carta Magna, establece la garantía de ser informado de la acusación.

La fracción VII ordena: "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso",

La Ley de Amparo en su fracción VII del artículo 160., consideran como violadas las leyes del procedimiento en los juicios del orden penal "cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa el inculpado".

Otra garantía de defensa es la de rendir declaración preparatoria, la cual se llevara a cabo dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, y además, ésta deberá realizarse en audiencia pública. Este derecho se encuentra establecido en la fracción III del artículo 20 constitucional.

El ofrecimiento de pruebas es otra garantía de defensa, que previene

la fracción IV del artículo 20 constitucional: "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso",

La cuarta garantía de defensa que comprende el artículos en cita en su fracción IV es el de ser careado de la siguiente manera: "Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra". Para ello es necesario que existan contradicciones en lo manifestado de unos y otros, esto es la razón de ser de los careos, la de aclarar, precisamente, las contradicciones, y evitar acusaciones ficticias.

El careo que se menciona en esta fracción, es el llamado careo constitucional, y sólo se llevara a cabo si el inculpado lo solicita. Existen además los careos supletorios y procesales.

El careo procesal se lleva a cabo dentro del proceso, cuando el órgano jurisdiccional lo estime oportuno y existan contradicciones sustanciales en las declaraciones de dos personas, o surjan puntos de contradicciones.

Respecto del careo constitucional y procesal, la siguiente tesis de jurisprudencia establece la diferencias entre ellos:

**CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. DIFERENCIAS.** *El careo en su aspecto de garantía constitucional difiere del careo desde el punto de vista procesal, porque el primero tiene por objeto que el acusado vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no puedan formar artificialmente testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinente a su defensa; en tanto que el segundo, persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que puedan existir de las declaraciones respectivas<sup>61</sup>.*

<sup>61</sup> Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomó VIII, Agosto de 1901.

Por su parte, el careo supletorio, de acuerdo al artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, se practica cuando por cualquier motivo no se puede obtener la comparecencia de alguna persona que deban ser careados. Para que pueda practicarse deben agotarse, previamente, los medios necesarios par lograr la comparecencia del ofendido, así como los testigos en su caso.

La quinta garantía de defensa, de tener defensor, de acuerdo a la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, en los siguientes término "Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí o por persona de su confianza. Si no quiere o no pueda nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces lo requiera".

La garantía de nombrar defensor, por disposición del cuarto párrafo de la fracción X del artículo 20 de la Ley Suprema, deberá de observarse también dentro de la etapa de la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que establezcan las leyes.

El artículo 160 fracción II, consideran como violación esencial al procedimiento, en los juicios del orden penal, afectando las defensas del inculpado o indiciado, cuando: no se le permita nombrar defensor en la forma que determine la ley; no se le facilite, en su caso, la lista de defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; no se facilite de manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado, se le impida comunicarse constitución él o que dicho defensor lo asista el alguna diligencia del proceso, o cuando habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por si mismo, no se le nombre de oficio.

---

d).- La garantía del inculcado a ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado.

La fracción VI del artículo en comento establece tal garantía. La audiencia pública tiene como propósito esencial, la de terminar con el secreto de los procedimientos penales y evitar mala administración de justicia.

Tocante a que deberá de ser juzgado por un jurado, cuando se establezcan una pena privativa de libertad mayor de un año, en la práctica no se lleva a cabo, ya que no se juzgan a los inculcados por jurados de ciudadanos, debiéndose en consecuencia adecuar a nuestra realidad la fracción del artículo en estudio.

e).- Garantía del inculcado a ser juzgado antes de cuatro meses y de un año.

Esta garantía que se otorga a favor del inculcado, se encuentra en la fracción VIII del artículo 20 constitucional, al establecer: "El inculcado, será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de este tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa".

f).- La garantía del inculcado a que no se le prolongue la prisión o detención en virtud de deudas.

La sexta garantía a favor del inculcado por el artículo 20 constitucional, en su fracción X es la de no prolongación de la prisión o detención por deudas contraídas con defensores o por otra cualquier prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo, y por más tiempo que fine la ley al delito correspondiente.

h).- La garantía de computar el tiempo de la detención.

Este derecho se consagra en la fracción X, tercer párrafo del artículo 20 de la Carta Magna, que establece: " En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención". La contravención a tal disposición constituye un delito contra la administración justicia previsto en la fracción XIV del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal.



## CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO  
ENFOCADOS A LA MATERIA PENAL.

1. Concepto del juicio de amparo.
2. Antecedentes del juicio de Amparo en materia penal.
3. Principios del juicio de amparo.
  - A) Iniciativa o instancia de parte agraviada.
  - B) Existencia del agravio personal y directo.
  - C) Prosecución Judicial.
  - D) Relatividad de las sentencias.
  - E). Definitividad de las sentencias.
  - F). Principio de estricto derecho.
  - G). *Suplencia de la queja deficiente.*
4. Partes en el juicio de amparo.
  - A) Agraviado o quejoso.
  - B) Autoridad responsable.
  - C) Tercero perjudicado.
  - D) Ministerio Público.



## 1.- CONCEPTO DE JUICIO DE AMPARO

"Amparo, del castellano amparar, significa proteger o tutelar los derechos de una persona"<sup>62</sup>.

La denominación que se ha dado al medio de control constitucional mexicano tiene un doble origen, uno gramatical y el otro histórico, el primero deriva de la palabra **amparar** que quiere decir proteger, tutelar, salvaguardar, o resguardar, teniendo como finalidad principal la tutela, salvaguarda o resguardo de la fuerza constitucional y conjuntamente de las garantías individuales o del gobernado, lográndose con esto el imperio de la Carta Magna nacional sobre todos los demás cuerpos normativos y sobre cualesquiera actos de autoridad; por lo que se refiere al aspecto histórico del nombre de la institución, data del año 1840, cuando el jurista yucateco Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá lo ideó en el Proyecto de Constitución de ese estado.

"El juicio de 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 la autoridad que violan las garantías de la Federación en la de los Estados o viceversa y que tienen como efectos la nulidad del acto reclamado y a la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación"<sup>63</sup>.

El juicio de amparo según el maestro Ignacio Burgoa Orihuela<sup>64</sup>, es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos federales, contra todo acto de autoridad (*latu sensu*) que le causa

<sup>62</sup> "Diccionario Jurídico Mexicano." Instituto de Investigaciones jurídicas A-CH, México 1996, Edit. Porrúa pág. 157.

<sup>63</sup> Monega Cantú, Alfonso. "Lecciones de Amparo". 5ª Ed. Editorial Porrúa. Méx. 1997. pág. 58.

<sup>64</sup> Cfr. "El Juicio de Amparo" Edit. Porrúa. 28ª Edición. México 1998. Pág. 173.

un agravio en su esfera jurídica y que considera 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.

Don Ignacio L. Vallarta concibió el amparo de la siguiente manera:

"Es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invalidado la esfera federal o local respectivamente"<sup>65</sup>.

Juventino V. Castro sostiene que: "el amparo es un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra violación de garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley en el 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 efectuar la violación reclamada si el acto 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"<sup>66</sup>.

Existen diversos conceptos del juicio de amparo, unos coinciden en palabras, otros difieren pero, lo que si es innegable, que se trata de un sistema de defensa constitucional, porque tal como lo establece el artículo 103 de la

---

<sup>65</sup> Burgóa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. P. 174.

<sup>66</sup> "Lecciones de Amparo". Op. Cit. Págs. 229 y 300.

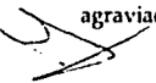
Constitución "los tribunales de la Federación, resolverán toda controversia que se suscite...", por lo que el órgano de control es el Poder Judicial de la Federación, a quien se confía resolver los conflictos que específicamente se mencionan en la misma norma.

Por otra parte el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: "se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y en Juzgados Distrito..." por tanto los organismos que deben conocer del juicio de amparo son los Tribunales de la Federación y con ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los juzgados de Distrito que forman parte de dicho poder.

El objeto del juicio de amparo es proteger al gobernado frente a los actos de las autoridades estatales, cuando contravengan o conculquen alguna de las garantías individuales otorgadas constitucionalmente en favor de los gobernados, invalidando los actos contrarios a tales garantías .

Por lo anteriormente expuesto podemos concluir que el Amparo en México, es un sistema de defensa de la constitución de tipo jurisdiccional, que protege a los gobernados contra todo actos de autoridad, que le cause un agravio en su esfera jurídica y sea contrario a la Constitución.

El artículo 107 de la Constitución establece que " todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetará a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley de acuerdo a las bases siguientes...", por lo se desprende de sus diversas fracciones del numeral en mención que el juicio de amparo además de ser un sistema de tipo jurisdiccional se ejercita por vía de acción, puesto que siempre se iniciará a instancia de parte agraviada y derivándose del artículo citado los diversos principios que lo rigen.



El juicio de amparo, que se inicia, tramita y resuelve como un juicio, comienza necesariamente por el ejercicio de una acción de amparo, por medio de la cual se excita, o pone en movimiento la actividad jurisdiccional específica que corresponde al Poder Judicial Federal, en términos del artículo 103 Constitucional.

"Acción de amparo es el medio jurídico de poner en movimiento la actividad jurisdiccional de los Tribunales de la Federación, en los casos previstos por el artículo 103 Constitucional"<sup>67</sup>.

Los requisitos o condiciones constitutivos de la acción de amparo son: un acto reclamado, una violación a las garantías individuales y una parte agraviada que ejercita la acción, en virtud de ser quien sufre un perjuicio, en su esfera jurídica, proveniente del acto reclamado.

El juicio de garantías no es un recurso en estricto sentido, sino un procedimiento autónomo de la secuela procesal, en la cual se originó el acto reclamado; por lo que en este juicio sólo se discute si la actuación de la autoridad responsable violó o no garantías individuales, sin que sea éste una nueva instancia de la jurisdicción común; de ahí que las cuestiones propuestas al examen de constitucionalidad deban apreciarse tal y como fueron planteadas ante la autoridad responsable y no en forma diversa o en un ámbito mayor<sup>68</sup>.

## 2.- Antecedentes del juicio de amparo en materia penal.

El amparo judicial nace en 1840, y principalmente el amparo penal, con el proyecto de Constitución Yucateca del 23 de diciembre de 1840, dentro del

<sup>67</sup> Idem, pág. 54.

<sup>68</sup> Cf. Artículo 78 de la Ley de Amparo.

artículo 62 se otorgaron algunas garantías individuales, sobresaliendo las relativas a proteger la libertad de tránsito y la integridad del hombre, tanto física como moral, es decir, existía una clara preocupación porque no se lesionaran algunos de estos bienes jurídicos, lo que llevó a MANUEL CRESCENCIO REJÓN a preguntar dentro de la exposición de motivos del proyecto en mención:

"Un ciudadano privado de su libertad y reducido a la mayor incomunicación por funcionario que no tenga el encargo de administrar la justicia, ¿no ha de tener derecho a que se ampare desde luego en el goce de su seguridad personal, cuando es tan común protegerlo en la posesión de bienes, que no merecen a caso el mismo cuidado ni la misma consideración<sup>69</sup>...?"

Veamos cual es la historia:

El ilustre jurista MANUEL CRESCENCIO REJÓN Y ALCALÁ, cuando al separarse Yucatán de la República Mexicana, en el año de 1836, como consecuencia de la adopción del centralismo como sistema de Estado, se ve en la necesidad de elaborar un documento constitucional en el que se establezcan las bases de organización del nuevo Estado independiente, encomendándose esta tarea al Congreso respectivo y designándose como redactor del Proyecto de Constitución a Don Manuel Crescencio Rejón, quien presenta a discusión su obra el día 23 de diciembre de 1840, siendo aprobada el día 31 de marzo de 1841.

En este "proyecto de constitución", MANUEL CRESCENCIO REJÓN incluyó diversos artículos en los que se contempla la creación del juicio de amparo, tales artículos son el 22, 53, 63 y 64 del referido proyecto, los que

<sup>69</sup> Castillo del Valle, Alberto Del. "El amparo Penal Indirecto, Grandezas y Desventajas". Breviario de Aberraciones en Amparo Penal. Edit. Grupo Herrero, 2ª. Edición, México 1995, pág. 29.

equivalen a los numerales 8º., 9º., 37 y 63 de la Constitución Yucateca del 31 de marzo de 1841.

"Art. 22. De los abusos de la Corte en sus juicios de amparo contra las leyes o decretos del Congreso del Estado, sólo podría conocer las Cámaras en las sesiones ordinarias del año siguiente, a aquel en que hubiese dado los fallos por que se le trate de enjuiciar, necesitándose de que les condenen ambas por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, para poderlas sentenciar a las penas indicadas, cuando el Congreso que la juzgue hubiese sido el autor de las providencias legislativas, contra las cuales hubiese fallado".

"Art. 53. Corresponde a este Tribunal (Suprema Corte de Justicia de Yucatán) reunido:

1.- AMPARAR EN EL GOCE DE SUS DERECHOS A LOS QUE LE PIDAN SU PROTECCIÓN, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución, o contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, LIMITÁNDOSE EN AMBOS CASOS A REPARAR EL AGRAVIO EN LA PARTE EN QUE ESTAS O LA CONSTITUCIÓN HUBIESEN SIDO VIOLADAS".

"Art. 63. Los jueces de primera instancia AMPARARAN EN EL GOCE DE SUS DERECHOS GARANTIZADOS POR EL ARTICULO ANTERIOR, A LOS QUE LE PIDAN SU PROTECCIÓN, contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados".

"Art. 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se le reclama, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías".

Cuando Yucatán se reincorpora a la República Mexicana, en el año de 1846, se convoca a un nuevo Congreso Constituyente Nacional, al que asistieron como constituyentes, entre otros, MANUEL CRESCENCIO REJÓN y MARIANO OTERO MESTES; el primero de ellos hizo circular un folleto intitulado "Programa de la Mayoría de los Diputados del Distrito Federal", donde sostenía la misma idea en relación con la necesidad de reglamentar un medio de control constitucional, que denominó juicio de amparo, a semejanza del ideado seis años atrás, de esta obra tuvo conocimiento Otero y, el día 5 de abril de 1847 presenta un voto particular en el que propone un tipo de Constitución general, en el que sostuvo la reimplantación del régimen federal en términos de la Ley de 1824, dicho voto fue aprobado el 18 de mayo de 1847, denominándose a esta constitución **Acta Constitutiva y de Reforma**, promulgada el 21 de mayo del mismo año, en la cual se le dio al amparo la característica de ser un medio de protección de las garantías individuales tan sólo, sin que pudieran impugnarse actos de autoridad lesivos de cualesquiera otros preceptos de esa Carta Magna; es ahí donde el amparo recibe el nombre de "juicio de garantías", como se le conoce actualmente ya que mediante él se pretenden salvaguardar esos derechos de los gobernados.

La Constitución Yucateca de 1841 fue superior al Acta de Reforma de 1847, en razón de que la primera estableció un solo medio de defensa de la constitucionalidad de los actos de autoridad, era el juicio de amparo ideado por Manuel Crescencio Rejón y que procedía contra cualesquiera actos de autoridad



contrarios al texto de la Constitución, mientras que la segunda proponía un sistema de control restringido a la existencia de la violación a las garantías individuales, reguladas o reglamentadas en una ley secundaria. Por esta razón, es decir por el ámbito de protección establecida en 1847, es por lo que se denomina indistintamente como juicio de amparo o juicio de garantías.

En el año de 1856, un nuevo congreso reunido para expedir otra Constitución, mantiene al amparo como medio de control constitucional, encargado de proteger la esfera jurídica de los gobernados, al admitirse a dicho juicio en términos de las bases establecidas en 1847, es decir, como un proceso a través del cual se impugnaban los actos de autoridad que lesionaran al individuo por ser contrarios al texto constitucional en lo relativo a las garantías individuales. En esta ley se encuentran dos novedades: la eliminación del órgano de control de constitucionalidad de carácter político como tal y la ampliación de la procedencia del amparo contra actos de autoridad federales o locales que invadieran el ámbito de competencia de la otra autoridad (local o federal, respectivamente).

Durante la vigencia de la constitución de 1841 entran en vigor cinco leyes de amparo:

- 1.- La emitida el 26 de noviembre de 1861 bajo el régimen gubernativo de Benito Pablo Juárez García.
- 2.- La Ley de amparo de 20 de enero de 1869.
- 3.- La que se emitió en el año de 1884 de diciembre .
- 4.- La cuarta Ley que reguló el amparo fue el Código de Procedimientos Federales del 6 de octubre de 1897.
- 5.- El Código de Federal de Procedimientos Civiles que entró en vigor el 26 de diciembre de 1908, bajo el régimen de Porfirio Díaz, fue la quinta ley que reguló el amparo.

El 5 de febrero de 1917 es promulgada la Constitución Política que nos rige actualmente, encontrando como innovación la creación del amparo uninstitucional o directo, así como la reglamentación del amparo en forma más amplia que la establecida en 1857 en el artículo 107, en el que se contienen todos los principios fundamentales del juicio de amparo.

Bajo la vigencia de esta constitución (1917) han estado en vigor dos leyes reglamentarias del amparo, que son la de 18 de octubre de 1919 y la segunda, emitida en el año de 1936, el día 10 de enero y es la que actualmente nos rige.

### 3.- PRINCIPIOS DEL JUICIO DE AMPARO.

Los principios fundamentales del juicio amparo, son las reglas de procedencia, procedimiento y efectividad del juicio constitucional mexicano, las cuales están previstas en el numeral 107 de la Carta Magna, y en diversas disposiciones de la Ley de Amparo y a través de las cuales se les identifica y caracteriza jurídicamente<sup>70</sup>.

Pasemos ahora a definir los importantes principios de los que hablamos en el párrafo anterior.

#### A).- Principio de Iniciativa de parte agraviada.

El principio en cuestión se consagró en la Constitución de 1857 en el artículo 102 y se conservó en la constitución de 1917, en la fracción I del artículo 107 constitucional. Tal principio guarda relación con el artículo 4º de la Ley de Amparo.

"El principio de Instancia de Parte Agraviada en el amparo, significa

Cfr. Castillo del Valle, Alberto Del. "La Defensa Jurídica de la Constitución en México". Edit Herrero, México 1994. págs. 76, 77

que el órgano, Poder Judicial de la Federación, encargado del control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad estatal, no puede actuar de oficio, sin petición precedente, sin ejercicio de la acción de amparo correspondiente, por el titular de la misma"<sup>71</sup>.

El juicio de garantías únicamente puede promoverse por el gobernado a quien perjudique el acto que se reclama, sin que pueda hacerlo persona distinta a él, pero pueden hacerlo en su nombre:

a).- El Representante sí éste acredita debidamente esa calidad en términos del artículo 12 de la Ley de Amparo, éste prevé en su párrafo segundo que *"tanto el agraviado como el tercero perjudicado podrán constituir apoderado para que los represente en el juicio de amparo, por medio de escrito ratificado ante el juez de Distrito o autoridad que conozca de dicho juicio"*. El numeral 14 de la ley en cita establece *"No se requiere cláusula especial en el poder general para que el mandatario promueva y siga el juicio de amparo, pero sí para que desista de éste"*.

b).- Por los defensores, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento del orden penal según el artículo 16 de la Ley de Amparo que a la letra dice: *"Si el acto reclamado emana de un procedimiento del orden penal, bastará para la admisión de la demanda, la aseveración que de su carácter haga el defensor. En este caso, la autoridad ante quien se presente la demanda pedirá al juez o tribunal que conozca del asunto, que le permita la certificación correspondiente"*.

c).- Por cualquier persona, si se reclaman actos que importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos, por el artículo 22 constitucional, siempre y cuando el agraviado se encuentre imposibilitado para promoverlo según el artículo 17 de la ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucional. Sin embargo aún bajo esta circunstancia, el juez dictará las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y una vez hecho

<sup>71</sup> Arellano García, Carlos. "El juicio de Amparo". Edit. Porrúa, 4ª. Edición, México, 1993. Pág. 360.

esto se le requerirá para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo, si lo hace se tramitará el juicio, en caso contrario se tendrá por no presentada la demanda.

*B).- Principio de la existencia del agravio personal y directo.*

En el inciso anterior se dijo que el juicio de amparo se promueve a instancia de parte agraviada, entendiéndose como parte agraviada aquel gobernado que recibe un agravio.

"El agravio es la presunta afectación a los derechos de una persona física o moral, dentro las hipótesis del artículo 103 constitucional".<sup>72</sup>

Es decir, el agravio equivale a una afectación material en sus derechos, por un acto de autoridad exclusivamente, cuando se violen garantías individuales o por invadirse en su perjuicio presunto, la distribución competencial establecida entre Federación y Estados.

Se dice que el agravio es presunto, porque de inicio no se tiene la certeza de que el acto de autoridad sea inconstitucional, en el juicio es donde se demostrará tal situación.

*Personal:* Significa que el agravio para ser causa generadora del Juicio de Amparo, la persona que instaura la demanda de amparo ha de ser titular de los derechos afectados por la ley o acto de autoridad, si no es la persona directamente afectada no puede promoverlo otra.

*Directo:* Por el tiempo en el que el acto se realiza el agravio puede ser:

*Pasado:* Cuando sus efectos han concluido.

*Presente:* Cuando los efectos del agravio se esta realizando al promoverse la demanda de amparo.

---

<sup>72</sup> Arellano Garcia, Carlos. Op. Cit. Pág. 301.

**Futuro:** Cuando los efectos aún no se inician pero existen datos que hacen presumir una proximidad temporal en la producción de efectos del acto reclamado.

Un agravio futuro remoto, sin proximidad temporal no da lugar al amparo.

Orienta al respecto, los siguientes criterios de los Tribunales Colegiados:

AMPARO. EL OFENDIDO CARECE DE INTERES JURIDICO PARA PEDIRLO EN CONTRA DEL SOBRESEIMIENTO EN LA CAUSA PENAL. Dentro de los postulados básicos del juicio de garantías están el de la iniciativa o instancia de parte agraviada y el de la existencia del agravio personal y directo; este último, contenido en el artículo 4o. en relación con el 73 fracción V, aplicado a contrario sensu, de la Ley de Amparo, consiste en que sólo puede promoverse por quien resulte directamente perjudicado con un acto de autoridad, esto es, por aquel que resiente el agravio de manera directa y personal, y no por quien únicamente sufre un perjuicio indirecto, dependiente del que se ocasiona a otra persona. Ahora, el agravio directo que origina el sobreseimiento en una causa penal lo resiente, no el ofendido, sino la institución del Ministerio Público en su carácter de representante de la sociedad y como unico facultado para la persecución de los delitos, toda vez que dicho fallo al surtir efectos de una sentencia absolutoria de conformidad con lo establecido en el artículo 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo priva del ejercicio de sus funciones que de investigador y acusador le confiere el artículo 21 constitucional, pues por una parte hace imposible la iniciación de una nueva investigación sobre los hechos que dieron origen a la causa penal sobreselida, y por otra, le veda la posibilidad de formular, en su caso, la acusación correspondiente; es verdad que dicho acto también irroga perjuicio a la ofendida pues se ve privada del derecho a la posible reparación de los daños y perjuicios que pudieran surgir de haber llegado a concluir el procedimiento con una sentencia condenatoria, empero este perjuicio se da indirectamente, como una repercusión o consecuencia del acto mismo, dependiente del directo que se ocasiona a la institución del Ministerio Público, y por tal razón, no le da ningún derecho para promover el juicio de amparo<sup>73</sup>.

LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER RECURSOS EN EL JUICIO DE AMPARO REQUIERE MATERIALMENTE DE UN AGRAVIO QUE LE CAUSE PERJUICIOS. Tratándose del juicio de amparo, la legitimación para interponer recursos requiere de la satisfacción de las siguientes condiciones: a) Ser parte en el juicio de amparo, y, b) Tener interés para que subsista o desaparezca una resolución. Es por ello que no basta ser formalmente parte en el juicio de garantías, para estar ya en aptitud de interponer el recurso de revisión, sino que es preciso que la sentencia del Juez de amparo cause al recurrente un agravio personal y directo, esto es, que materialmente se vean afectados sus intereses, como un elemento fundamental y estructural

<sup>73</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Mayo de 1996 Tesis 11o P.7 P, Página: 590

del principio de instancia de parte agraviada<sup>74</sup>.**C).- Principio de la Prosecución Judicial.**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 107 constitucional, párrafo primero, y consiste en que el juicio de amparo debe tramitarse por medio de procedimientos y formas de orden jurídico, es decir, que el juicio en tanto su substanciación es un verdadero proceso judicial en el que se observen las formas jurídicas procesales, esto es demanda, informe justificado, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Además se realizan diversos actos y figuras procesales como son notificaciones, términos, incidentes y recursos.

El debate o controversia se entabla entre el que promueve el amparo y la autoridad responsable, como partes principales del juicio, en el que cada cual defiende sus respectivas pretensiones.

De acuerdo a este principio es judicial el amparo, porque esta encomendado al Poder Judicial Federal, tal y como lo establecen los artículos 103 y 107 fracciones V, VI y VII constitucionales.

En la Ley de Amparo diversos preceptos, corroboran el carácter de "juicio", por ejemplo los artículos 1º señala el objeto del "juicio"; el 2º alude a las formas y procedimientos que rigen al citado "juicio"; el artículo 3º establece la obligación de que en los "juicios" de amparo, todas las promociones se hagan por escrito; el artículo 4º establece que el "juicio" de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama; entre otros.

<sup>74</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Torno: X, Diciembre de 1999, Tesis: VIII.10.34 K, página: 735.

**D).- Principio de la Relatividad de la Sentencias de Amparo "Formula Otero".**

Este principio, se encuentra previsto en el numeral 107 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y corroborada por el artículo 76 de la Ley de Amparo, numerales que a la letra dicen:

"Artículo 107 .- "Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...

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

Artículo 76 de la Ley de Amparo: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare".

De este principio regulador del Juicio de garantías podemos decir que se refiere a dos cuestiones primordiales:

En primer término, las sentencias de amparo favorables beneficia sólo a la persona o personas que solicitaron el amparo y de ninguna manera a quienes no lo hicieron.

En segundo lugar los numerales que regulan el principio en comento, mencionan que las sentencias de amparo deben "limitarse a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare"; prevén que el Poder Judicial no invada funciones del Legislativo al declarar inconstitucional una Ley, ya que esta función le corresponden a este último. Es decir la ley que

rige el acto que se impugna como violatorio de garantías, no se anula por el órgano de control constitucional sino que se invalida su aplicación en cada caso concreto. Al respecto son aplicables los siguientes criterios del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SENTENCIAS DE AMPARO, RELATIVIDAD DE LAS. *El principio de relatividad de las sentencias de amparo, acogido por el artículo 76 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, evita que el Poder Judicial Federal invada las funciones del Legislativo al declarar inconstitucional una ley; de esta manera, el principio en comento obliga al tribunal de amparo a emitir la declaración de inconstitucionalidad del acto en forma indirecta y en relación a los agravios que tal acto cause a un particular, sin ejercer una función que no le corresponde.* En otras palabras, la ley que rige el acto reputado violatorio de garantías, no se anula por el órgano de control mediante una declaración general, sino que se invalida su aplicación en cada caso concreto, respecto de la autoridad que hubiese figurado como responsable y del individuo que haya solicitado la protección federal<sup>73</sup>.

INCONFORMIDAD PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 105 Y 108 DE LA LEY DE AMPARO. LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA. Si bien el cumplimiento de las ejecutorias es de orden público, ello no legitima a cualquier sujeto para que pueda exigir su acatamiento, pues en atención al principio de relatividad de las sentencias de amparo, que implica el que la protección federal que se otorgue proteja sólo a quien o a quienes hayan promovido el juicio de garantías, a su vez produce la legitimación, principalmente del quejoso, para exigir el cumplimiento de las ejecutorias de amparo o para denunciar la repetición del acto reclamado; de aquí que, cuando los artículos 105 y 108 de la Ley de Amparo se refieren "a la parte interesada", debe entenderse esta referencia como correspondiente a la parte beneficiada con la protección federal, que es quien tiene interés en que se cumpla cabalmente la ejecutoria y a quien puede afectarle la resolución que decida sobre el cumplimiento de la sentencia de amparo, o bien, la que declare infundada la denuncia de repetición del acto reclamado; incluso, podría tener este carácter la autoridad responsable cuando el Juez de Distrito declare fundada la denuncia de repetición del acto reclamado. Por tanto, el depositario e interventor con cargo a la caja de la negociación propiedad de la quejosa, quien es tercero interesado en el procedimiento de huelga reclamado, al carecer del carácter de administrador o gerente de la negociación quejosa, pues sólo tienen facultades de cobro, y al ser ajeno al juicio de garantías, carece de legitimación para exigir el cumplimiento de la ejecutoria de amparo<sup>74</sup>.

#### *E).- Principio de definitividad del juicio de amparo.*

<sup>73</sup> Octava Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, Página: 779.

<sup>74</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: P. CLXXI/97, Página: 176.

El principio de definitividad en el juicio de amparo implica la obligación del agraviado de agotar, previamente a la interposición de la acción constitucional, los recursos ordinarios tendientes a revocar o modificar los actos lesivos<sup>77</sup>. Entendiéndose por "agotar los recursos" no sólo a la interposición de los mismos sino también a la substanciación en todas sus partes del recurso y terminado con resolución definitiva o de fondo.

Si los recursos establecidos para inconformarse de una resolución no son agotados en su totalidad, el juicio de amparo que se interponga en contra de ésta resolución se declarará improcedente. A través de este principio se pretende que la Justicia de la Unión no sea requerida cuando previamente un órgano estatal puede revocar, modificar o anular el acto reclamado, haciendo de los Tribunales Federales un Órgano Supremo cuya decisión implica la última instancia y establezcan así la verdad absoluta.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 107 fracciones III y IV, constitucional:

...

...

"III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a).- Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no procede ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometidos durante el procedimientos, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la Ley e invocada como agravios en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el

<sup>77</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. Pág. 365.

amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

b).- Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan; y

c).- Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio,

IV.- En materia administrativa, el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión”.

Por otro lado también se encuentra previsto en el artículo 73 fracciones XIII, XIV, XV, de la Ley de Amparo que a letra dicen:

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

“XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Fracción XIV.- Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso, que pueda tener por efectos modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o

nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente Ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley”.

Ahora bien, en cuanto a este principio regulador del juicio de amparo, la propia ley ha establecido diversas excepciones, en algunas materias, entre ellas se encuentra el área penal, a la cual nos referiremos enseguida.

La primera hipótesis de excepción se encuentra prevista en el artículo 73 fracción XIII párrafo segundo de la Ley de Amparo, que establece:

“El juicio de amparo es improcedente:

“XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvó lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

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

Es decir, que cuando el acto reclamado consista en:

- 1).- Privar de la vida al quejoso.
- 2).- Deportar al promovente del amparo.
- 3).- Los actos mediante los cuales se vaya a desterrar al quejoso.
- 4).- La pretendida aplicación de alguna de las penas que

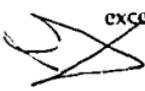
expresamente prohíbe el artículo 22 de la Constitución ( mutilación, infamia, marcas, azotes, palos, tormento de cualquier especie, multa excesiva, confiscación de bienes; y, penas inusitadas y trascendentales).

La razón de la excepción anterior, es porque la vida, honra, integridad física, son valores de gran entidad, que deben protegerse ante cualquier circunstancia.

La segunda excepción se encuentra prevista en el artículo 37 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 107 fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya transcripción es:

Art. 37.- "La violación de las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19, 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo, de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el Juez de Distrito que corresponda o ante el superior del Tribunal que haya cometido la violación".

De acuerdo a esta excepción, en materia penal, cuando se refiere al artículo 16 de la Constitución Federal, uno de los supuestos es la Orden de Apreensión, es decir si existe tal mandamiento no es necesario agotar ningún recurso ordinario o medio de defensa legal previamente establecido; el auto de Formal de prisión y el auto de sujeción a proceso, quedan comprendidos dentro de las garantías que establece el artículo 19 de la Carta Magna. Tal aseveración tiene sustento en la siguientes tesis jurisprudenciales, números 64 y 56, consultables en el Apéndice de 1995, Tomo II, Parte, página 30 y Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, página 31 respectivamente: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación"; "AUTO DE SUJECION A PROCESO, NO ES NECESARIO AGOTAR EL RECURSO DE APELACION PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO QUE SE INTERPONE EN SU CONTRA. A las excepciones al principio de definitividad específicamente previstas por el artículo



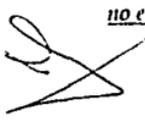
73, fracción XII, de la Ley de Amparo, consistentes en que no existe obligación de agotar recursos, dentro del procedimiento, tratándose de terceros extraños y de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o de cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución de la República, debe añadirse la diversa excepción que se desprende de la fracción XII del artículo 107 de la Carta Magna reproducida, en esencia, en el artículo 37 de la Ley de Amparo en el sentido de que "la violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del Tribunal que la cometa o ante el juez de Distrito que corresponda", pues resulta claro que tampoco en esos casos se exige el agotamiento previo de recursos. Ahora bien, para que proceda el amparo en contra del auto de sujeción a proceso no es necesario que se agote el recurso de apelación, pues tanto ese auto como el de formal prisión se encuentran regulados por el artículo 19 constitucional en virtud de que no difieren, en lo esencial, uno del otro, ya que ambos constituyen la base del proceso, que no puede seguirse sino por el delito o delitos en ellos señalados, y no pueden pronunciarse si no existen elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y para hacer probable la responsabilidad del inculcado. La única diferencia existente entre ambas determinaciones radica en que el auto de sujeción a proceso no restringe la libertad sino sólo la perturba al obligar al procesado a comparecer periódicamente ante el juez instructor y a no salir de su jurisdicción territorial si no es con su autorización. Independientemente de ello, la excepción al principio de definitividad prevista por la fracción XII del artículo 107 de la norma fundamental, no supedita su procedencia al hecho de que el acto reclamado afecte la libertad del quejoso, sino que la hace depender de la violación de cualquiera de las garantías tuteladas por los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la propia Constitución".

En relación a la excepción relacionado con la garantía establecida en el artículo 20 Constitucional fracción I, es aplicable la siguiente tesis aislada VIII, 1°. 17p, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomó V,



Enero de 1997, Página 419, que a la letra dice: "AMPARO INDIRECTO PROCEDENTE CONTRA RESOLUCIONES PENALES. EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Es verdad que conforme al artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales concede la ley algún recurso o medio de defensa dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Sin embargo, tal principio no opera cuando se afecta la libertad personal del quejoso, como sucede con el auto que revoca la libertad provisional bajo caución y ordena la reaprehensión, en atención a que conforme a los artículos 37 de la Ley de la Amparo y 107, fracción XII, de la Constitución Federal, la violación de las garantías previstas en los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 de la propia Carta Magna, son reclamables en vía indirecta ante el Juez de Distrito.

Ahora bien, otro supuesto que rige la excepción tratándose del mencionado artículo, es la que se refiere al auto que fija el monto y forma de la garantía para disfrutar la libertad provisional, si se solicita con fundamento en el artículo 20 Constitucional fracción I, no es necesario agotar los recursos que las leyes ordinarias establecen; sustenta lo anterior la tesis de jurisprudencia 82/99, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomó X; diciembre de 1999, Página 92, cuya transcripción es "LIBERTAD PROVISIONAL. EL AUTO QUE FIJA EL MONTO Y FORMA DE LA GARANTÍA PARA DISFRUTARLA CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD Y PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. Si se reclama un auto que fija el monto y forma de la garantía para gozar del beneficio de la libertad caucional, solicitada con fundamento en la fracción I del artículo 20 constitucional, dicho acto constituye una excepción al principio de definitividad que se deriva de lo establecido en la fracción XII del artículo 107 de la Constitución General de la República y en el artículo 37 de la Ley de Amparo, toda vez que puede implicar una violación directa a la fracción I del artículo 20 de la Carta Magna; en tales condiciones, no es necesario agotar los recursos que las leyes ordinarias establecen, antes de acudir al



juicio de garantías".

Finalmente el artículo 73, fracción XV, párrafo segundo de la Ley de Amparo establece una excepción más al principio en comento, al estatuir: "No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación". Tal excepción tiene como finalidad no dejar en estado de indefensión al quejoso, quien en todo caso debe saber que precepto fundamenta el acto que le causa agravio, para que este supuesto se actualiza es necesario que la falta de fundamentación sea absoluta. Es aplicable el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Tomó X, Nov. 1992, Pág. 220, que a la letra dice: "ACTO DE AUTORIDAD. DICTADO CON INEXACTA O INDEBIDA FUNDAMENTACION, NO CONSTITUYE UNA EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Existe una excepción al principio de definitividad consagrado en el último párrafo de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, en el sentido de que el juicio constitucional puede promoverse cuando el acto reclamado carece de fundamentación, y precisamente el objeto de esa disposición es no dejar en estado de indefensión al quejoso, quien en todo caso, debe saber qué precepto fundamenta el acto que le causa agravio, lo que implica, necesariamente, que la procedencia de la acción de que se trata, únicamente se actualiza cuando el acto autoritario carece de absoluta fundamentación y no cuando es inexacta o indebida, lo que significa que la violación a la garantía de fundamentación y motivación que establece el artículo 16 constitucional, contiene dos aspectos: uno formal y otro material. Existe el primero cuando hay omisión total de fundamentación y motivación, es decir, cuando no se señalan las normas aplicables ni los hechos que hacen que en el caso se adecue la hipótesis normativa, y el segundo (el material) cuando existe una incorrecta fundamentación y motivación, o en otras palabras cuando los hechos aducidos no encuadran en la hipótesis normativa, o bien, cuando el precepto legal invocado no es aplicable en el caso, cuestión esta última, que sería en su caso, materia del fondo del asunto".

**F).- Principio de Estricto derecho y suplencia de la queja deficiente.**

El principio de Estricto Derecho, exige que el juzgador de amparo limite la función jurisdiccional a resolver los actos reclamados y conceptos de violación hechos valer en la demanda, sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad o ilegalidad que no haya planteado el quejoso<sup>78</sup>.

El principio en comento no se encuentra establecido directamente en la Constitución Federal y en la Ley de Amparo, sino que interpretando en sentido contrario los artículos 117 fracción II párrafos segundo y tercero; y, 76, respectivamente, se deduce la regulación de tal principio.

El principio de estricto derecho es general, pero no absoluto, ya que admite una excepción denominada "suplencia de la queja deficiente", misma que se encuentra regulada en el artículo 107 Constitucional, fracción II, párrafo segundo, que establece: "En el juicio deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta constitución"; también el artículo 79 de la Ley de Amparo prevé tal suplencia, pero es el artículo 76 bis de la ley citada en último término, el que estatuye las hipótesis de excepción.

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

...

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

<sup>78</sup> Cfr. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 377.

La suplencia de la queja consiste en la obligación que tiene el Juez de amparo de analizar y verter todas aquellas consideraciones que sean pertinentes, aún ante la ausencia de razonamientos del quejoso, situación que no hizo valer en la demanda del acto reclamado, para darle sostén y fundamento a la queja promovida por el agraviado contra un acto de autoridad, poder concederle el amparo y la protección demandada. Ésta tiene por objeto principal, tutelar los derechos de los gobernados cuando el acto que viola garantías no ha sido impugnado debidamente por el quejoso, con lo que se pretende salvaguardar su esfera de derechos, aún ante la presencia de una demanda que adolezca de bases sólidas y firmes para conceder, por su sola redacción, el amparo solicitado contra el acto de autoridad reclamado.

En materia penal, la suplencia de la queja es amplia, dado que opera aún en los casos en que la deficiencia en conceptos de violación o de agravios sea total, es decir que no existan. Sin embargo tal suplencia no opera para todos las partes en el proceso penal, sino que únicamente es aplicable cuando se trata de demandas de amparo promovidas por el reo, defensor o representante. Son aplicables al caso, los siguientes criterios emitidos por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito que dice: " QUEJA. SUPLENCIA DE LA, EN MATERIA PENAL, NO OPERA PARA LAS AUTORIDADES RESPONSABLES RECURRENTES. Si bien es cierto que el artículo 76 bis fracción II de la Ley de Amparo establece que la obligación de las autoridades que conozcan del juicio de amparo de suplir la deficiencia de la queja en materia penal aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios, también lo es que dicho precepto y fracción se retieren exclusivamente a los escritos de demanda e interposición de recursos por parte del reo o de su defensor o representante, mas no a las autoridades que conozcan de la causa penal y que interpongan algún recurso, pues en este caso el juicio de amparo es de estricto derecho, debiendo por tal motivo la autoridad responsable impugnar todas las consideraciones que sustentan el fallo recurrido mediante



razonamientos lógicos jurídicos que tiendan a demostrar su ilegalidad”<sup>79</sup>.

“RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIA PENAL, LA FALTA DE COPIAS NO ES CAUSA PARA TENER POR NO INTERPUESTO EL. El artículo 88 de la Ley de Amparo, establece lo relativo a la falta de copias al interponerse el recurso de revisión; pero, tratándose de un asunto del orden penal en el que se encuentran salvaguardados dos de los valores fundamentales del ser humano, como son la libertad y la vida misma y ser ésta la nota distintiva de las demás materias, debe aplicarse lo dispuesto en el segundo párrafo del precepto 168 de la ley citada, pues además de que el recurso de revisión fue interpuesto dentro del término de diez días que señala el numeral 86 del ordenamiento legal invocado, no debe soslayarse que el legislador hizo más flexible la procedencia del juicio constitucional, al no requerir la exhibición de copias al tratarse de amparos solicitados contra actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, aunado a que al no operar en la materia penal los principios fundamentales de definitividad del acto reclamado, ni el de estricto derecho, se impone concluir, que la falta de exhibición de las copias, no es motivo para que se tenga por no interpuesto el recurso de revisión que se hizo valer en tiempo, pues en todo caso, el juzgador que conozca de ello, deberá mandar sacar las copias oficiosamente, precisamente, por la afectación de los bienes jurídicos señalados, esto es, la libertad personal y la vida misma del indiciado”<sup>80</sup>.

Ahora bien por lo que hace a lo establecido en el artículo 79 de la Ley de Amparo, se debe distinguir, del 76 Bis, en que aquél se refiere a corregir el error en los juicios de amparo en las citas de los preceptos constitucionales y legales que se estima violados, y es aplicable en todos los casos sin excepción

<sup>79</sup> Octava Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Julio de 1994 Página: 762.”;

<sup>80</sup> Novena Epoca, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Diciembre de 1999 Tesis: X.1o.25 P, Página:

alguna. Esto lo ha establecido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia 49/96, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Agosto de 1996, Página: 58, que a letra dice: "SUPLENCIA DE LA QUEJA Y SUPLENCIA ANTE EL ERROR EN JUICIOS DE AMPARO. DIFERENCIAS. Estos dos conceptos tienen en común que se apartan del principio de estricto derecho, pero se diferencian en que la suplencia de la queja sólo opera en las situaciones y respecto de los sujetos que señala el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, pudiendo llegar el juzgador, válidamente, hasta la integración total del concepto o agravio omiso; en cambio, la suplencia ante el error, prevista en el artículo 79 del mismo ordenamiento, que apareció por primera vez en el artículo 42 de la Ley de Amparo de 1882 y se reitera en los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 1897 y 1908, opera en todos los casos, situaciones y sujetos, incluyendo los que no admiten la suplencia de la queja, debiendo señalarse que esta Suprema Corte interpreta el indicado artículo 79 en el sentido de que su aplicación no se circunscribe a la corrección del error en la cita de los preceptos constitucionales o legales, sino que con mayor amplitud, la suplencia ante el error procede, inclusive, cuando no se cite ningún artículo constitucional o legal, siempre que el recurrente dé los argumentos lógico jurídicos necesarios o aptos para que el juzgador como concedor del derecho que es-, se pronuncie al respecto".

De manera general se expusieron los principios que rigen al juicio de amparo, en materia penal y que deben ser observados por la autoridad que conozca del tal juicio y por todo aquel gobernado que hiciere uso de la facultad que le concede la nuestra Carta Magna.

Pasemos ahora a exponer quienes son las partes en el Juicio de Garantías.

#### *4.- Partes en el juicio de amparo.*



Antes de entrar al estudio de las partes en el juicio de amparo, es necesario establecer el concepto de "parte", de ahí que diversos autores la han definido, pero aquí sólo citamos a dos de ellos.

"Parte es aquella entidad que está legitimada para pedir la actuación de la Ley a través de los Organos jurisdiccionales y obtener con ello, la tutela jurídica"<sup>81</sup>.

"Parte es toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de ley, se "reputa" parte, ya sea en un juicio principal o bien en un incidente"<sup>82</sup>.

Parte es pues, aquella persona que la Ley legitima para deducir una acción, oponer una defensa o interponer cualquier recurso.

El artículo 5º de la Ley de Amparo vigente reconoce como partes en el juicio de Amparo, al agraviado o agraviados, la autoridad o autoridades responsables, el tercero o terceros perjudicados y Ministerio Público.

*A).- Parte agraviada o Quejoso.*

En cuanto a esta parte en el juicio de amparo, la Ley de Amparo la denomina como tal en el artículo citado anteriormente, sin embargo de la lectura de los diversos numerales que la conforman, se refiere a ella indistintamente como "Parte Agraviada" o "Quejoso", de ahí que el autor Alfonso Noriega Cantú la define diciendo:

"Parte agraviada es toda persona física, moral de derecho privado o moral oficial, que sufre un perjuicio directo en su persona o patrimonio, derivada de una ley o acto de autoridad que implica violación de garantías individuales, o bien en una invasión a la soberanía de la Federación por alguna entidad

<sup>81</sup> Noriega Cantú, Alfonso. Op. Cit. Pág. 334.

<sup>82</sup> Burgoa Orhuela, Ignacio. Op. Cit. Pág. 329.

federativa o viceversa"<sup>83</sup>.

El maestro Burgoa Orihuela establece una definición refiriéndose a "Quejosos", de acuerdo a los diversas hipótesis establecidas en el artículo 103 Constitucional.

Quejoso, es el gobernado a quien cualquier autoridad estatal ocasiona un agravio personal y directo, violando para ello una garantía individual, bien, por medio de un acto en sentido estricto o de una ley. (hipótesis de la fracción I del artículo 103 Constitucional); gobernado a quien cualquier autoridad federal ocasiona un agravio personal y directo, contraviniendo para ello la órbita constitucional o legal de su competencia respecto de las autoridades locales, bien se mediante un acto en sentido estricto o una ley (fracción II del mencionado artículo); gobernado a quien cualquier autoridad local origina un agravio personal y directo, infringiendo para ello la órbita constitucional o legal de su competencia frente a las autoridades federales, bien sea por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (fracción III del artículo 103 Constitucional)<sup>84</sup>.

En cuanto a las personas que señalan las anteriores definiciones, el autor citado en segundo término realiza una clasificación de quejosos y lo señala como a las personas físicas (individuos), personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones de diferente especie); de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias) organismos descentralizados y personas de derecho público, llamadas también personas morales oficiales.

Tal clasificación tiene sustento en la Ley de Amparo, en razón de que en cuanto a las personas morales de derecho privado, el artículo 8º de la Ley de Amparo previene que "las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes".

Ahora bien, en cuanto a las personas de derecho social y los Organismos descentralizados pueden pedir amparo porque el término

<sup>83</sup> "Lecciones de Amparo". Tomó II, Op. Cit. Pág. 334.

<sup>84</sup> Cfr. "El Juicio de Amparo". Op. Cit. , págs. 330-331.

"individuo" que emplea la ley debe entenderse como gobernado, por lo tanto si aquella residente en su esfera jurídica un acto de autoridad pueden ostentarse como quejoso.

Por lo que se refiere a las Personas Morales Oficiales la Ley de Amparo ni la Constitución Federal establecen quienes son, de ahí que el artículo 25 fracciones I y II, del Código Civil para el Distrito Federal, nos dicen que son personas morales: la Nación, el Distrito Federal, los Estados, los Municipios y demás corporaciones de carácter público, reconocidos como tal, respectivamente. El artículo 9º de la Ley de Amparo establece al respecto: "las personas morales oficiales podrán pedir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen la leyes, cuando el acto o la ley que se reclama afecte los intereses patrimoniales de aquellas".

El patrimonio para las personas oficiales a que se refiere esta artículo son aquellos bienes que tienen un derecho real semejante al que pueden tener los particulares sobre los suyos<sup>85</sup>.

De los conceptos que anteriormente se mencionaron y de acuerdo a lo que inicialmente se dijo respecto a la denominación que se la ha dado a esta parte en el juicio de amparo, nos referiremos a ella como **quejoso**, diciendo que es toda persona física (individuo), moral de derecho privado o moral oficial, que sufre un perjuicio directo en su persona o patrimonio, derivada de una ley o acto de autoridad (acto reclamado) que implica violación de garantías individuales, o bien una invasión a la soberanía de la Federación por una entidad estatal o una invasión de la Federación en la soberanía de una entidad federativa .

En esta definición no hacemos referencia a la clasificación que realiza el autor Burgoa Orihuela, en virtud de que ya mencionamos quienes son las personas morales oficiales, y respecto de las morales privadas, de derecho social y organismos descentralizados, quedan incluidas en el clasificación que

<sup>85</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Op Cit. pág. 333.

realiza el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, a partir de la fracción III a la VI.

Artículo 25 son personas morales:

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal

V.- Las sociedades, cooperativas y mutualistas, y

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito siempre que no fueren desconocidos por la Ley.

Cabe mencionar que cuando el artículo 103 constitucional establece en sus fracciones II y III que el amparo es procedente cuando la autoridad federal invade la soberanía Estatal o viceversa, procede el amparo si con motivo de la invasión se causa perjuicio al **gobernado** en su esfera jurídica será él directamente quien haga uso de la acción de amparo, sin embargo cuando los afectados en su soberanía es el Estado o la Federación invadida en su competencia, éstos no promueven juicio de amparo, sino que inician controversias constitucionales, que conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se encuentran reguladas por la Ley reglamentaria del artículo 105 Constitucional.

*B).- Autoridad Responsable.*

"La autoridad para los efectos del amparo, es toda entidad que en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, están en posibilidades de realizar actos que afecten a los particulares en su persona o patrimonio y de imponer dichos actos en forma imperativa"<sup>46</sup>.

Autoridad responsable para el maestro Burgoa Orihuela es aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o

<sup>46</sup> Noriega Cantú, Alfonso. Op. Cit. Pág. 347.

concretas, de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa<sup>87</sup>.

Una vez precisado el concepto de Autoridad en términos generales, precisaremos lo que significa Autoridad Responsable, en el juicio de amparo, y el artículo 11 de la Ley de la materia establece que: "autoridad responsable es la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado".

La definición a la que nos acogemos es la que la propia Ley de Amparo establece. Ya que señala quienes son autoridad responsable tanto para el amparo contra leyes como para los demás actos reclamados de diversas autoridades, teniendo ese carácter porque están investidas de las facultades para realizar actos jurídicos que afectan la esfera de los particulares e imponen a éstos sus determinaciones.

Así también se ha establecido que las autoridades responsables lo son no solamente las superior que ordena el acto sino que también las subalternas que lo ejecutan o traten de ejecutarlo y contra cualquiera de ellas o ambas procede el amparo.

#### C)- Tercero perjudicado.

La Ley de amparo de 1919, reconoció la existencia del tercero perjudicado en amparos promovidos en contra de actos de carácter penal, en su fracción V del artículo 11 de la Ley de esa fecha, estableciendo "En los juicios de amparo, serán considerados como partes ... V.- Las personas que se hubieren constituido en parte civil y solamente cuando afecte a sus intereses de carácter civil, cuando el amparo se pida contra resoluciones del orden penal".

La Ley de amparo en vigor, en su artículo 5º. Fracción III, previene que es parte en el juicio de amparo el tercero o terceros perjudicados y la

---

<sup>87</sup> Cfr. "El Juicio de Amparo" Op. Cit. pág. 338.

letra dice:

"Son partes en el juicio de amparo:

...

...

III.- EL tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter;

...

b).- El ofendido o las personas que, conforme a ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad."

Así también el numeral 10 de la citada ley establece: " La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la Comisión de un delito, podrán promover amparo: I.- Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil; II.- Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediatamente y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y, II.- Contra las 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".

El artículo 20 Constitucional apartado B, establece al respecto lo siguiente:

"De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos

los datos o elementos de prueba como los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen los diligencias correspondientes;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

**IV.- Que se le reparé el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria;**

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trae de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevará a cabo declaración en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad o auxilio".

Para el jurista Burgoa Orihuela, el tercero perjudicado es el sujeto que tiene un interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se manifiesta en que no se conceda al quejoso la protección federal o que se sobresea el juicio de Amparo<sup>58</sup>.

El maestro Carlos Arellano García define al tercero perjudicado como: La persona física o moral, a quien, en su carácter de parte la ley o la Jurisprudencia, le permiten contradecir las pretensiones del quejoso en el juicio de amparo<sup>59</sup>.

De lo anterior podemos decir que en materia penal tienen carácter de tercero perjudicado las siguientes personas:

- a).- EL ofendido y la víctima del delito.
- b).- El acusado respecto del amparo promovido por el ofendido o la víctima de delito.

<sup>58</sup> Cfr. El Juicio de Amparo Op. Cit. pág. 334

<sup>59</sup> Cfr. "El Juicio de Amparo" Op. Cit. Pag. 483

En este sentido como ya se dijo en el Capítulo Primero (A)- Sujetos de la Relación Procesal) el ofendido es el sujeto que ha resentido personalmente las consecuencias del acto u omisión que sancionan las leyes penales; y la víctima es aquél que por razones sentimentales o de la dependencia económica con el ofendido, es afectado por el hecho ilícito.

El agente del delito es a quien se le debe condenar a la sanción pecuniaria, ésta comprende la multa y la reparación del daño. La reparación del daño debe realizarse por el sujeto activo del delito o por un tercero, en este último supuesto tendrá el carácter de responsabilidad civil.

Tratándose de la responsabilidad civil deberá tramitarse mediante incidente, ya que así lo establece el numeral 34, párrafo cuarto del Código Penal para el Distrito Federal.

Pues bien, analizando los artículos transcritos se desprende que el numeral 10 de la Ley de Amparo, restringe la intervención del tercero perjudicado sólo a aquellos casos en que los actos emanen del "incidente de la reparación del daño o de responsabilidad civil; contra actos surgido dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata o directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y contra resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal"; sin embargo en la práctica tal artículo no se aplica con cabal exactitud ya que interpretarlo de este modo, nos llevaría a violar garantías de los gobernados, ya que en primer término la reparación del daño no se tramita por incidente sino que el Juzgador al emitir una sentencia condenatoria tiene que condenar a la reparación del año, y en este supuesto si al tercero perjudicado le afecta esa parte de la sentencia puede promover juicio de amparo.

Por lo que hace a la responsabilidad civil tiene que tramitarse mediante incidente, en este caso sí sería aplicable el numeral en estudio.

Por lo que podemos concluir, que en todos los casos en que las resoluciones que se emitan en los procedimientos penales, y, se refieren a la reparación del daño, responsabilidad civil, aseguramiento del objeto del delito y

de los bienes que este afectos a la reparación o la responsabilidad podrán promover juicio de amparo, la víctima o el ofendido del delito, cuando afecten sus derechos.

Así también, por lo que hace al acusado en el citado procedimiento, cuando la víctima o el ofendido promuevan juicio de amparo, aquel también podrá figurar como tercero perjudicado.

Son aplicables al caso los siguientes criterios establecidos por los Tribunales Colegiados:

**OFENDIDO Y VÍCTIMA DEL DELITO CON DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO. ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO.** El artículo 20, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrán derecho a recibir asesoría jurídica; a que se satisfaga la reparación del daño cuando proceda; a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera, y los demás que señalen las leyes. Del contenido del párrafo indicado, claramente se desprende que el derecho de la víctima o el ofendido a la reparación del daño constituye una garantía individual distinta a la de coadyuvancia con el representante social y a las demás a que se refiere el apartado constitucional en cita, por lo que la violación a ese derecho es susceptible de reclamarse a través del juicio de garantías, aun cuando de conformidad con lo estatuido por el artículo 10 de la Ley de Amparo, tal derecho esté limitado a los actos que emanen del incidente de reparación del daño o de responsabilidad civil, y a los surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la indicada reparación o a la responsabilidad civil, pues, por un lado, el artículo 5o., fracción III, inciso b), de la Ley de Amparo reconoce el carácter de parte al ofendido o a las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño y, por otro, porque como se dijo, de conformidad con el último párrafo del artículo 20 constitucional, está reconocida como garantía individual en favor de la víctima del delito y del ofendido, el derecho a la reparación del daño, por lo que debe concluirse que éstas se encuentran legitimadas para instar el juicio de amparo contra las sentencias dictadas en el proceso penal respectivo, si consideran que la parte de la resolución que decidió sobre el tópicó referido afecta ese derecho<sup>90</sup>.

**TERCERO PERJUDICADO, CARÁCTER DE, EN EL AMPARO PENAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN III, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO)** El artículo 5o., fracción III, inciso b), de la Ley de Amparo, que prescribe que el ofendido o los acreedores a la reparación del daño son terceros perjudicados en los juicios de garantías promovidos contra actos judiciales del orden penal, recaídos en el incidente de reparación del daño o de responsabilidad, se refiere incuestionablemente a la hipótesis en que sea el acusado quien ejercite la acción constitucional, mas ello de ninguna manera implica que en situaciones distintas no pueda existir tercero perjudicado en los juicios de amparo del orden penal, pues aceptarlo así, llevaría, por ejemplo, a negar al inculpado el carácter de tercero en el juicio de garantías que promueva el ofendido contra actos que afecten la reparación del daño, ya que para este supuesto

<sup>90</sup> Novena Época, Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997 Tesis: XXIII.12 P. Página: 497.

no hay precepto expreso que le atribuya al acusado aquella calidad, pese a ser evidente el perjuicio que la sentencia constitucional podría causarle. Tal interpretación pugna con el más elemental principio de audiencia y es contraria al espíritu del juicio de garantías, pues equivale a sostener que este procedimiento, establecido precisamente para asegurar al individuo el respeto de sus derechos fundamentales, puede válidamente seguirse sin conocimiento, a espaldas y sin defensa alguna de los directamente interesados en la subsistencia del acto, por el solo hecho de que la ley reglamentaria omite (lo cual es distinto a negar) reconocerles su indiscutible calidad de terceros perjudicados, debiendo entenderse, por tanto, que esta calidad corresponde no sólo al ofendido, en el supuesto que menciona el citado artículo, sino al acusado, en cualquier caso en que, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales emanados del proceso penal, puedan sus intereses jurídicos verse directamente afectados<sup>91</sup>.

*D).- El ministerio público federal.*

El artículo 107 constitucional fracción XV establece: "El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público".

Por otro lado el artículo 5º. de la Ley de Amparo, en su fracción IV., establece que son partes en el juicio de amparo: "El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala".

Los artículos mencionados con anterioridad establecen que el Ministerio Público es parte en el juicio de amparo, y podrá intervenir en todos ellos, pero podrá abstenerse de hacerlo cuando no se afecte el interés público, e interponer los recursos señalados en la Ley de Amparo. Empero en la materia que

<sup>91</sup> Novena Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado En Materias Penal Y Civil Del Cuarto Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Abril de 2000, Tesis: IV.1o.P.C.6 P.  
Página: 1009

nos ocupa la función primordial es la prevención o represión de los delitos, en este supuesto siempre se afecta tal interés y por ende interpondrá el recurso procedente.

De lo anterior se deduce que esta parte en el juicio de amparo tiene dos particularidades. En primer término tiene el deber de interponer los recursos cuando se percate que se afecta el interés público, esto lo realiza por la calidad de parte que tiene en el citado juicio. La segunda, es relativa a que mencionan los artículos citados que "podrá intervenir en todos los juicios de amparo" y respecto de ello se debe decir que la mayoría de las intervenciones que tiene no es por la calidad de parte en el juicio de amparo, sino que esta actividad la realiza en razón de tener un interés público, de ahí que diversos numerales de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales señalan la intervención que tiene el Ministerio Público, sin que se mencione que tales intervenciones las realiza por ser parte en el citado juicio. Es decir el Ministerio Público siempre tiene intervención en el juicio de garantías y como consecuencia de ello interpondrá los recursos señalados en la Ley. Los numerales entre otros son los siguientes:

1.- El Ministerio Público como parte en el juicio de amparo, tiene obligación de cuidar el cumplimiento de la sentencia en que se haya concedido la protección constitucional (art. 113 de la Ley de Amparo).

2.- El Ministerio Público tiene el deber de cuidar el exacto cumplimiento de la obligación de los jueces de Distrito en el sentido de que no se queden paralizados los juicios de amparo, hasta que se dicte sentencia, principalmente cuando el acto reclamado sea de la gravedad que expresa el artículo 157 de la Ley de Amparo que a la letra dice: "Los Jueces de Distrito cuidarán que los juicios de amparo no queden paralizados, especialmente cuando se alegue por los quejosos la aplicación por las autoridades de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, proveyendo lo que corresponda hasta dictar sentencia, salvo los casos en que esta ley disponga expresamente lo contrario. El Ministerio Público cuidará del exacto

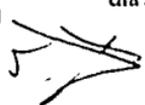
cumplimiento de esta disposición, principalmente en los casos aplicación de leyes declaradas jurisprudencialmente inconstitucionales, y cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de la libertad o entrañe deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal”.

3.- En substanciación del juicio de amparo indirecto, si existiera alguna irregularidad en el escrito de demanda, si se hubiere omitido en ella alguno de los requisitos del artículo 116 de la Ley de Amparo; si no se hubiese expresado con precisión el acto reclamado o no se hubiese exhibido las copias que señala el artículo 120, el Juez de Distrito mandara prevenir al quejoso para que en el término de tres días cumplimente lo requerido según sea la hipótesis, en caso contrario sino cumple, el Juez de Distrito tendrá por no interpuesta la demanda de amparo únicamente cuando el acto reclamado afecte el patrimonio o derechos patrimoniales del quejoso, fuera de los casos antes mencionados, transcurrido el término de tres días concedido, si el quejoso no dio cumplimiento a la providencia relativa, se corre traslado al Ministerio Público, por veinticuatro horas, y según lo que éste manifieste, se admitirá o desechará la demanda, dentro de otras veinticuatro horas, según fuere procedente (artículo 146 de la Ley de Amparo).

4.- El Ministerio Público Federal también tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, cuando en él, el quejoso, tercero perjudicado, y autoridad responsable, incurren en responsabilidad penal, éste elaborará la consignación de hechos ante la autoridad competente (artículos 208 y 210 de la Ley citada).

5.- El Ministerio Público que intervenga en el Juicio de Amparo, puede presentar alegaciones por escrito, ante la Suprema Corte o al Tribunal Colegiado de Circuito, según lo dispone el artículo 180: “El tercero perjudicado y el agente del Ministerio Público que hayan intervenido en el proceso de asuntos del orden penal, podrán presentar sus alegaciones por escrito directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito, dentro del término de diez días contados desde el día siguiente al del emplazamiento a que se refiere el artículo 167”.

En amparos directos el Ministerio Público Federal, también puede



presentar pedimento, según lo dispone el numeral 181.

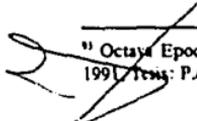
Sirven de apoyo los siguientes criterios, emitidos uno por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación y el otro por el Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito.

RECURSO DE REVISION. EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL CARECE DE INTERES JURIDICO PARA INTERPONERLO EN UN JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN EL QUE EL ACTO RECLAMADO NO AFECTA EL INTERES PUBLICO. El artículo 5o. de la Ley de Amparo reconoce como parte en los juicios de amparo al Ministerio Público Federal y lo faculta para interponer los recursos previstos en la citada Ley, sin embargo en su parte in fine proscribese esa facultad en tratándose de amparos indirectos en materia civil o mercantil en los que únicamente se vean afectados intereses de particulares, asuntos en los que no podrá interponer recurso alguno, excluyendo la materia familiar. Acorde a lo anterior, la fracción XV del artículo 107 de la Carta Magna considera como partes en el juicio de amparo al procurador general de la República y al agente del Ministerio Público que designare y añade que podrán omitir su intervención en aquellos asuntos que carezcan de interés público, esto es, podrán interponer el recurso de revisión solamente en aquellos en que si afecten directamente dicho interés, como pueden ser asuntos de carácter penal para la prevención o represión de los delitos, o familiares cuando se vean afectados derechos de menores, en los que la sociedad está interesada, requisito indispensable para pretender mediante el recurso que se analice el fondo constitucional de la controversia planteada. En estas condiciones, cuando el acto reclamado deriva de un juicio en el que únicamente se controvierten derechos que afectan intereses particulares de los contendientes, resulta obvio que dicha institución no es una de las partes vencidas en el juicio de amparo, y si no es titular de derecho alguno no puede pretender la revocación de una resolución que no perjudica el interés público que es su obligación salvaguardar<sup>22</sup>.

MINISTERIO PUBLICO FEDERAL. ES PARTE EN EL JUICIO DE GARANTIAS Y PUEDE INTERPONER LA REVISION AUN EN AMPARO CONTRA LEYES, SOLO CUANDO LA MATERIA DE LA LEY IMPUGNADA AFECTE SUS ATRIBUCIONES. El artículo 5o., fracción IV, de la Ley de Amparo, reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, establece que el Ministerio Público Federal es parte en el juicio de garantías, con facultades para intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala dicho ordenamiento; por tanto, el Ministerio Público está facultado para interponer el recurso de revisión, aun en amparo contra leyes, pero ello no significa que tenga legitimación para interponerlo ad libitum ni en todos los casos, sino únicamente cuando la Constitución o las leyes le encomiendan la defensa de un interés específico como propio de su representación social, pues aun cuando los artículos 2o.,

<sup>22</sup> Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Marzo de 1996, Tesis: XV.1o. J/3, Página: 809.

3o., fracción I y 10, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, le señalan genéricamente la tarea de velar por el orden constitucional, ésta debe interpretarse sin demérito de los principios que rigen todo juicio y, en especial, el de amparo, en cuanto que las partes sólo están legitimadas para interponer los recursos en contra de las resoluciones que afecten el interés que respectivamente les corresponde. Por tanto, el Ministerio Público Federal está legitimado para interponer el recurso de revisión tratándose de las disposiciones contenidas en el artículo 102 constitucional y en los ordenamientos penales y procesales relativos que le otorgan atribuciones para perseguir ante los tribunales los delitos del fuero federal, lo mismo que en todos aquellos casos y materias en que el orden legal le señala específicamente a dicho representante de la sociedad, la defensa de un interés. Por el contrario, si con la sola invocación genérica o abstracta de defender el orden constitucional, se aceptara que el Ministerio Público puede interponer la revisión en el juicio de garantías a su libre voluntad y en cualquier caso, se estaría desfigurando el concepto del interés en sí, el cual ya no estaría sujeto a la comprobación objetiva de los supuestos de la norma, sino a la expresión subjetiva del recurrente, además de que tratándose del amparo contra leyes, trastornaría el equilibrio procesal de las partes en perjuicio del quejoso, en virtud de que su intervención sólo vendría a reforzar la posición de las autoridades responsables, tanto de las que expiden, como de las que promulgan las leyes<sup>93</sup>.

 <sup>93</sup> Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Enero de 1991, Tesis: P/JJ. 4/91, Página: 17

**CAPITULO III****PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL.****1. AMPARO INDIRECTO**

**A) Hipótesis de procedencia conforme a al artículo 114 de la Ley de Amparo.**

a) Amparo contra Leyes.

b) Amparo contra actos del Ministerio Público.

c) Amparo contra Orden de Aprehensión y auto de Formal Prisión.

**B). Requisitos de la demanda.**

**C) Suspensión Provisional y Definitiva.**

**D) Substanciación del juicio.**

**2. Amparo Directo.**

**A) Hipótesis de procedencia conforme al artículo 158 de la Ley de Amparo.**

*. Sentencias definitivas.*

*. Resoluciones que pone fin al juicio.*

**B) Requisitos de la demanda.**

**C) Substanciación del juicio.**

**D) Suspensión del acto reclamado.**

**3. Causas de improcedencia del juicio de amparo aplicables a la materia penal.**



## AMPARO INDIRECTO.

El amparo indirecto es conocido también como amparo bi-instancial, pues admite una segunda instancia denominada recurso de revisión, en el que se impugna la sentencia emitida por el juzgador que conoció del juicio en primer lugar. Del juicio de amparo indirecto conocen los jueces de Distrito, los tribunales Unitarios de Circuito cuando la autoridad responsable sea un Magistrado de otro Tribunal Unitario, o los superiores jerárquicos de la autoridad responsable (jurisdicción concurrente).

La procedencia del amparo indirecto ante los Jueces de Distrito tiene como sustento lo establecido en el artículo 107 Constitucional, fracción VII que establece que toda controversia de que habla el artículo 113 de la Carta Magna se sujetaran a los procedimientos y formas que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

Fracción "VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio, o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridades administrativas, *se interpondrá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse*, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que citará en el mismo auto en el que se mande a pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia".

Así también el artículo 114 de la Ley de Amparo en sus fracciones I a la VI, señala los supuestos en los que el amparo debe pedirse ante el Juez de Distrito.

Del amparo indirecto que conocen los Tribunales Unitarios, establece al respecto el artículo 29 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

"Art. 29.- Los tribunales unitarios de circuito conocerá:

I.- De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de los previsto por la ley de amparo respecto de los juicios amparo indirecto promovidos ante Juez de Distrito..."

La Jurisdicción concurrente, establecida en los artículos 107 fracción XII constitucional y 37 de la Ley de Amparo, es la que faculta a los superiores del tribunal que haya cometido la violación, conocer del juicio de amparo indirecto, pero tratándose únicamente de violaciones de garantías establecidas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X de la constitución federal.

A mayor abundamiento la procedencia del amparo indirecto en materia penal, lo establece el artículo 51 de la Orgánica del Poder Judicial de la Federación que a la letra dice:

"Art. 51.- los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán:

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

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

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

la Ley de Amparo".

El conjunto de los artículos transcritos son los que servirán de base para la procedencia de las diversas hipótesis de procedencia del amparo indirecto que a continuación se detallan.

A) HIPOTESIS DE PROCEDENCIA CONFORME AL ARTICULO 114 DE LA LEY DE AMPARO .

a).- *Amparo contra leyes.*

El amparo contra leyes procede conforme a lo establecido en los artículos 103, 107 fracción VII constitucionales, y 114 fracción I de la Ley de amparo, que a letra dicen:

"Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por Leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;

II.- 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; y

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

"Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetará a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las siguientes bases:

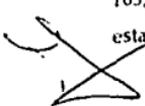
"Fracción VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, *contra leyes* y contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la

autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe, y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia".

Artículo 114 fracción I: "Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso".

Respecto del amparo contra leyes es prudente mencionar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el juicio de amparo contra leyes no comprende la impugnación de los preceptos que integran nuestra Carta Magna, pues el juicio de amparo contra leyes no es un mecanismo establecido por el Constituyente para cuestionar una norma constitucional, sino sólo las disposiciones legales secundarias que de ella emanen, así como los demás actos realizados por los propios Poderes Legislativos, Ejecutivos y Judicial .

AMPARO CONTRA LEYES. NO COMPRENDE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTICULOS QUE INTEGRAN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ALCANCES DEL SUPUESTO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 103, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 1o., FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO). *El juicio de amparo contra leyes no comprende la impugnación de los preceptos que integran la Constitución Federal, pues dicho juicio no es un mecanismo establecido por el Constituyente para cuestionar una norma constitucional, sino sólo las disposiciones legales secundarias que de ella emanen, así como los demás actos realizados por los propios Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, aserto que se corrobora con el contenido de los artículos 107, fracción VIII, de la Constitución Federal, 11 y 114, fracción I, de la Ley de Amparo. Lo anterior porque si bien es cierto que los artículos 103, fracción I, de la Constitución Federal y 1o., fracción I, de la Ley de Amparo, establecen la procedencia del juicio de amparo contra leyes, al disponer que los*



tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen garantías individuales, también lo es que debe distinguirse entre las leyes que son resultado de la actuación de las autoridades constituidas dentro del margen de sus facultades constitucionales y aquellas de rango constitucional que provienen del Poder Constituyente o reformador de la Constitución como órgano complejo, integrado por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, las primeras con base en los procedimientos y facultades contenidas en los artículos 71 a 73 de la Carta Magna y las segundas, conforme al procedimiento y las facultades conferidas al Órgano Revisor de la Ley Fundamental, por el artículo 135 de esta última. Esto es, en los citados artículos 103 y 10., únicamente se consagra la procedencia del juicio de garantías en contra de leyes secundarias, entendidas como aquellas que resultan de la actuación del Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales y de los demás órganos constituidos encargados del ejercicio ordinario de la función legislativa y en contra de actos realizados por los propios Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial<sup>94</sup>.

Las leyes a las que nos hemos referido son autoaplicativas y heteroaplicativas.

Leyes autoaplicativas, son aquellas que desde el inicio de su vigencia producen efectos jurídicos frente a sus destinatarios, por sí mismas, sin requerir un acto intermedio de aplicación que actualice su hipótesis normativa<sup>95</sup>.

En este supuesto se puede promover el juicio de amparo indirecto, si en concepto del quejoso, es violatoria de garantías individuales o vulneradoras del sistema de distribución competencial entre Federación y Estados, a partir de su vigencia, sin que se requiera de su aplicación, ya que se realiza por la circunstancia de que manera inmediata, con la sola entrada de vigencia de la norma jurídica, ha derivado deberes o ha visto extinguido o restringidos sus derechos.

<sup>94</sup> Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, Agosto de 2000, Página: 101, Tesis: P. CXV/2000.

<sup>95</sup> Cfr. Arellano García, Carlos. "Práctica Forense del Juicio de Amparo". Edit. Porrúa, 12ª Edición. México 1998. Págs. 123-124.

"Leyes Heteroaplicativas, son aquellas que, por sí solas, cuando se inicia su vigencia, no afectan la esfera jurídica de los gobernados, creando deberes a su cargo, o extinguiendo o transformando sus derechos, sino que es menester la aplicación de la norma jurídica mediante un acto de aplicación posterior"<sup>96</sup>.

Es decir las leyes heteroaplicativas, no son impugnables en amparo mientras no se realice el acto de aplicación correspondiente, si se realiza faltaría el interés jurídico en el quejoso.

Es aplicable la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia penal del segundo circuito que a letra dice:

LEY HETEROAPLICATIVA. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTÍAS ANTE JUEZ DE DISTRITO, SI NO EXISTE EL ACTO DE APLICACIÓN. En el juicio de amparo existen dos vertientes para establecer el momento oportuno para reclamar la inconstitucionalidad de una ley; primero, cuando se trata de una ley autoaplicativa y segundo, cuando se refiere a una ley heteroaplicativa. Para distinguir el instante en que una u otra pueden ser impugnadas se debe atender al concepto de individualización incondicionada, esto es, determinar si los efectos de la disposición legal reclamada ocurren en forma condicionada o incondicionada. La condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización. De esta forma, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualiza condición alguna, se está en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones que impone la ley no surgen en forma automática (con su sola entrada en vigor), sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se está frente a una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada. Consecuentemente, si no existe el hecho que actualice la condición para que una ley heteroaplicativa sea reclamable mediante el juicio de amparo indirecto, es evidente su improcedencia"<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> Ídem. pag. 124.

<sup>97</sup> Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Agosto de 2000, Página: 1205, Tesis: II.3o.C.3 K.

Respecto de la impugnación en contra de una ley, hemos de decir, que si el acto de aplicación se realiza en una sentencia o laudo definitivos, se realizará mediante amparo directo y no indirecto.

El amparo contra leyes, se sigue a instancia de parte agraviada, tal como lo establece el artículo 107 constitucional fracción I, por tanto si una ley no es inmediatamente obligatoria, para el quejoso, por ser heteroaplicativa, sin que exista un acto de ejecución, en este supuesto faltaría la parte agraviada. En el amparo contra leyes también rige el principio de relatividad de las sentencias de amparo, ya que solo produce efectos particulares y no derogatorios.

Existe suplencia de la queja deficiente en materia penal en términos de lo establecido en la fracción II del artículo 76 Bis, de la Ley de Amparo, siempre y cuando la ley se señale como acto reclamado. La siguiente tesis aislada emitida por la Segunda Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la nación corrobora lo anterior, que se transcribe: "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA RESPECTO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN REFERIDOS A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. Los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, no hacen distinción alguna con relación a si la suplencia de la queja que prevén se debe aplicar a cuestiones de mera legalidad o de inconstitucionalidad de leyes, por lo que al no existir limitación alguna es obvio que esa facultad opera indistintamente en tratándose de amparos de legalidad o contra leyes; siempre y cuando en la demanda de garantías se haya señalado a la ley, como acto reclamado, y se designen como autoridades responsables a los órganos legislativos correspondientes. Al respecto, se debe distinguir con toda claridad la suplencia que establece el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, que se refiere a la impugnación de actos que se hubieren fundado "en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia , de la diversa hipótesis de suplencia prevista en la fracción II del mismo precepto. En el primero de esos casos no se trata de un "amparo contra leyes", puesto que la ley no figura como acto reclamado ni se designan como autoridades responsables a los órganos legislativos; sino que se trata de una suplencia sui generis en la que, de hecho, el órgano de control constitucional incorpora un nuevo acto a la litis constitucional, al

momento de dictar sentencia, pues se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de una ley que no fue reclamada; por eso el legislador exigió para estos casos, que la suplencia solamente opere cuando exista jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que se declara la inconstitucionalidad de la ley. Una de las razones en las que se inspiró ese beneficio consiste en que los órganos legislativos ya fueron oídos y vencidos cuando menos en cinco juicios distintos, con cuyas ejecutorias se integró la jurisprudencia; y, en esos casos, se estima innecesario volver a emplazar a las autoridades, porque nada más podrían aducir en su defensa. En cambio, tratándose de la suplencia prevista en la fracción II del numeral en comento, que se refiere específicamente al amparo en materia penal, no existe impedimento para suplir los conceptos de violación hechos valer en contra de la ley siempre y cuando figure como acto reclamado y se haya emplazado a las autoridades que la expedieron, puesto que, a diferencia de la hipótesis anterior, que sólo da lugar a amparar en contra del acto de aplicación y no contra la ley, la suplencia prevista en la citada fracción II sí da lugar a que el amparo se conceda en contra de las normas impugnadas, motivo por el cual, esa suplencia no se puede ejercer cuando la ley no es acto reclamado"<sup>98</sup>.

*b).- Amparo contra actos del Ministerio Público.*

El amparo indirecto contra actos del ministerio público procede conforme a la fracción II del artículo en estudio, ya que éste no es un Tribunal Judicial, entendiéndose por éste un órgano del Estado cuya actividad es ejercer la función jurisdiccional desde el punto de vista material<sup>99</sup>. Por tanto si el Ministerio Público no es un Tribunal, por no tener como actividad la función jurisdiccional, contra sus actos emitidos procede el juicio de amparo indirecto.

La autoridad administrativa en cuestión, durante la fase de la averiguación previa, realiza diversas diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y con ello consignar los

<sup>98</sup> Tesis aislada, Materia(s) Constitucional Penal, Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo. XII, Agosto de 2000, Página: 379, Tesis: 2a. XCVI/2000.

<sup>99</sup> Cfr. Arellano García, Carlos. "El Juicio de Amparo". Op. Cit. Pág. 701.

hechos al juez. Puede dictar resoluciones como: el no ejercicio de la acción penal, privación de la libertad mediante la detención y retención, negar la libertad bajo caución, asegura del objeto del delito, ejecutar el cateo, solicitar el arraigo, llamar un testigo con empleo de la fuerza pública, etcétera.

Para llevar a cabo su encomienda de la persecución de los delitos, el Ministerio Público, dispone de la fuerza pública dentro del procedimiento de averiguación previa, es una **verdadera autoridad**, con imperio, con poder coactivo y, en consecuencia, los particulares están debidamente legitimados para impugnar sus actos por medio del juicio de garantías.

El artículo 3º y 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen:

"Art. 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

"III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código, la detención o retención según sea el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión".

"Art. 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener una orden judicial, en delito flagrante o urgente".

La detención es aquella que realiza la Policía Judicial o preventiva y aun otras autoridades y hasta los particulares en los casos de delito flagrante o urgente.

El Profesor Jesús Zamora Pierce ha establecido lo siguiente respecto al concepto de detención y retención<sup>100</sup>:

Detener es el acto de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esa privación sea el resultado de una

<sup>100</sup> Cfr. Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Op. Cit. Pág. 24

orden judicial, y el verbo *retener* mediante el cual se refiere a una prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad, durante la averiguación previa. Detenida una persona, bien sea en caso de flagrancia o en caso de urgencia, el Ministerio Público, podrá *retenerla*, (y continuar con su averiguación previa) hasta en un máximo de 48 horas.

Se comparte lo que este jurista expresa consistente en que la detención es el acto inicial con que se priva de la libertad, al probable responsable y, una vez hecho esto, el Ministerio Público puede tener al sujeto bajo su vigilancia durante cuarenta ocho o noventa y seis horas como máximo para integrar la Averiguación Previa y consignar; el lapso de tiempo desde el momento en que el individuo esta a disposición del Ministerio Público hasta su consignación, se llama *retención*, de ahí que una vez ejercitada la acción penal, el Juez tiene la obligación de calificar de legal la detención.

Cuando el acto reclamado al Ministerio Público no tienda a privar de la libertad al quejoso, la demanda de amparo deberá promoverse conforme a lo preceptuado en el artículo 117 de la Ley de Amparo, cuando se trate de acto distinto al mencionado, la demanda de amparo cubrirá los requisitos del artículo 116 de la Ley de amparo.

*C).- Amparo contra orden de aprehensión y auto de formal prisión.*

El amparo contra la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, proceden conforme a la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

"Art. 114. El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

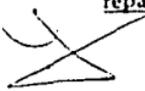
"IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación".

Los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus efectos, consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de

los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la constitución por medio de las garantías individuales como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad etc., porque esta afectación o sus efectos no se destruyen con el solo hecho de que quienes la sufra obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio. Respecto a la definición de acto de imposible reparación, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ha establecido lo siguiente: "EJECUCION IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACION DEL ARTICULO 107, FRACCION III, INCISO B, CONSTITUCIONAL). En la legislación constitucional y secundaria que rige actualmente la procedencia del juicio de amparo contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, la correcta interpretación del artículo 107, fracción III, inciso b), de la Carta Magna, conduce a determinar que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc., porque esta afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio. Los actos de ejecución reparable no tocan por sí tales valores, sino que producen la posibilidad de que ello pueda ocurrir al resolverse la controversia, en la medida en que influyan para que el fallo sea adverso a los intereses del agraviado. El prototipo de los primeros está en la infracción de los derechos sustantivos. en razón de que éstos constituyen especies de los que la Ley Fundamental preserva al gobernado como géneros. El supuesto de los segundos, se actualiza esencialmente respecto de los denominados derechos adjetivos o procesales, que sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal, e inciden en las posiciones que van tomando las partes dentro del procedimiento, con vista a obtener un fallo favorable, por lo que, cuando se logra este objetivo primordial, tales efectos o consecuencias se



extinguen en la realidad de los hechos, sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado y sin dejar ninguna huella en su esfera jurídica. El diverso concepto de irreparabilidad que se ha llegado a sostener, que se hace consistir en la imposibilidad jurídica de que la violación procesal de que se trate pueda ser analizada nuevamente al dictar la sentencia definitiva, no se considera admisible, dado que contraría la sistemática legal del juicio de garantías, en cuanto que si se sigue al pie de la letra ese concepto, se llegaría a sostener que todos los actos de procedimiento son reclamables en el amparo indirecto, ya que los principios procesales de preclusión y firmeza de las resoluciones judiciales impiden que las actuaciones que causen estado pueden revisarse nuevamente en una actuación posterior, y esta apertura a la procedencia general del amparo indirecto judicial, pugna con el sistema constitucional que tiende a delimitarlo para determinados momentos solamente; además de que la aceptación del criterio indicado, traería también como consecuencia que hasta las violaciones procesales que únicamente deben impugnarse en el amparo directo fueran reclamables en el indirecto a elección del agraviado, aunque no fueran susceptibles de afectar inmediatamente las garantías individuales, lo que evidentemente no es acorde con la sistemática del juicio constitucional; y por último, desviaría la tutela del amparo hacia elementos diferentes de los que constituyen su cometido, contrariando sus fines y su naturaleza, al ensanchar indebidamente su extensión. A guisa de ejemplos de los actos procesales que tienen una ejecución de imposible reparación, vale la pena citar el embargo, la imposición de multas, el decreto de alimentos provisionales o definitivos, el arresto, el auto que ordenará la intercepción de la correspondencia de una de las partes en las oficinas de correos, el que conminará a una parte para que forzosamente desempeñe un trabajo, el arraigo, etc., pues en los primeros tres casos se pueden afectar las propiedades y posesiones, en el cuarto la libertad personal, en el quinto el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, en el sexto la libertad de trabajo, y en el séptimo la de tránsito; y ninguna de estas afectaciones se podrá reparar en una actuación posterior en el juicio, ya que, verbigracia, en el caso



del embargo, el derecho al goce, uso y disfrute de los bienes secuestrados, de que se priva por el tiempo que se prolongue la medida, no se restituye mediante el dictado de una sentencia definitiva favorable, aunque se cancele el secuestro y se devuelvan los bienes; el goce y disponibilidad del numerario pagado por concepto de multa no se puede restituir en el procedimiento; la libertad personal tampoco; la correspondencia interceptada ya no podrá volver a su secreto, etc., y en todos estos supuestos, la posible violación de garantías individuales subsistiría irremediabilmente en unos, y en otros se haría cesar hacia el futuro únicamente hasta que se emitiera la sentencia definitiva”<sup>100</sup>.

De lo anterior se deduce que la irreparabilidad a que aluden los artículos 107, fracción III; inciso b; de la Constitución y 114 de la Ley de Amparo, no se refieren a una mera posibilidad de revocación, ni una restitución, sino de una verdadera ejecución material que debe perdurar independientemente y a pesar del sentido del fallo final; Los derechos fundamentales del hombre que menciona la Constitución es la vida, la integridad personal, la libertad, derechos que nos interesan para el tema que ahora se trata, por esta razón el amparo contra la Orden de Aprehensión y el Auto de Formal Prisión son reclamables en amparo Indirecto.

Nos referimos a actos dentro del juicio, en virtud de que la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, son actos que se dictan dentro del juicio penal, ya que este se inicia con el auto de radicación que realiza el Juez de la causa, ante el cual fueron consignados los hechos.

Ahora bien, *la orden de Aprehensión* es la que emana de la autoridad judicial y se obsequiará cuando han quedado satisfechos los requisitos

---

<sup>100</sup> Octava Época, Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo 1, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988. Tesis: 1. 4o. C. J/2, Página: 827.

previstos en el artículo 16 constitucional, es decir que exista, denuncia acusación o querrela, que este comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y que el delito este sancionado con pena privativa de libertad.

Aprehensión del latín prehensia, acción que consiste en prender o asegurar, es el acto material en que se asegura al presunto responsable del delito<sup>101</sup>.

La orden de aprehensión, es válida constitucionalmente, cuando se libra por la autoridad judicial competente; previo ejercicio de la acción penal, sustentándose en pruebas que acrediten que la conducta es delictiva y la probable responsabilidad del indiciado.

El Juez con competencia por razón de la materia, fuero, territorio, tiene la facultad de librar la orden en comento, que le solicite el Ministerio Público, previo el ejercicio de la acción penal.

En su acto de autoridad, el Juez deberá apreciar las pruebas contenidas en la averiguación, para concluir si la conducta es delito en la ley y el inculpado probable responsable.

La orden de aprehensión será inconstitucional cuando no este debidamente fundada y motivada, cuando la conducta no se adecue en alguna de las hipótesis que prevé la ley, o sucediendo esto el delito ha prescrito, extinguiéndose la responsabilidad que le corresponde; que exista una circunstancia excluyente de responsabilidad; o que el Ministerio Público no acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Los requisitos para la interposición de la demanda de amparo en contra de ordenes de aprehensión son los previstos en el artículo 116 de la Ley de Amparo.

Ahora bien, por lo que respecta al amparo contra el *auto de formal prisión*, el artículo 19 Constitucional y 297 al 304-Bis A, del Código de

<sup>101</sup> González Bustamantes, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Mex. 1987. págs. 113, 114

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece como formalidad esencial del proceso penal, que dentro del término de setenta y dos horas que está a disposición del Juez de la causa se resuelva la situación jurídica del inculcado, la resolución es provisional y puede consistir en auto de libertad o en auto de formal prisión; en ella se juzga la validez de las pretensiones jurídicas de la acción penal y las defensas y excepciones del indiciado.

El auto de formal prisión debe consagrarse por escrito, estableciendo el delito o delitos por los que se seguirá el juicio penal, las pruebas que sustenten que la conducta es delictiva y la probable responsabilidad penal; toda persona objeto del proceso penal tiene derecho a interponer el recurso de apelación o promover la demanda de amparo para reclamar la inconstitucionalidad del auto de formal prisión; la hipótesis se consagra en el artículo 103, fracción I de la Constitución.

El auto de término constitucional, así llamado también a la formal prisión, es inconstitucional cuando: no este debidamente fundado y motivado; el delito ha prescrito; en este supuesto la responsabilidad penal se extingue y como consecuencia de ello precluye la acción penal, y por lo tanto el Ministerio Público no tendrá atribuciones para iniciar averiguación previa correspondiente; cuando el delito sea castigado con pena alternativa, es decir que tenga como sanción pena privativa de libertad o multa, u otra.

Para interponer la demanda de amparo no se requiere agotar los recursos ordinarios que permiten modificar o revocar el auto de formal prisión, la acción de amparo tiene vida jurídica desde que se notifica el auto de formal prisión hasta el momento en que se dicta sentencia.

El auto de término, se acredita con la copia certificada que expide el Juez Penal y la Inconstitucionalidad se demuestra con las constancias de la averiguación previa y del proceso hasta la formal prisión, no probar el acto de autoridad dentro del proceso de amparo origina el sobreseimiento del juicio de amparo.

En el juicio de amparo promovido contra el auto en comento el

Tribunal tiene atribuciones para apreciar directamente el valor de las pruebas rendidas y concluir si la conducta es delictiva y existe probable responsabilidad del quejoso.

*B).- Requisito de la demanda.*

La demanda de amparo, tiene que ser por escrito, ya que así lo establecen los artículos 3° y 116° de la Ley de Amparo y puede presentarse:

a).- Directamente ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito de Amparo en materia penal en turno;

b).- Por correo, cuando el quejoso radique en una localidad distinta a la que tiene residencia el Juzgado de Distrito debiendo depositarse la pieza respectiva en la oficina de correos de la población donde viva el quejoso.

c).- Por conducto de un Juez de primera instancia del fuero común o diversa autoridad que ejerza funciones jurisdiccionales en el lugar donde pretenda ejecutarse el acto reclamado, cuando no exista en él, un juzgado de distrito ( a esto se le conoce como competencia auxiliar). El Juez de primera instancia no substancia el juicio sino que remite la demanda y sus anexos al Juzgado de Distrito de Amparo competente, pero tiene facultad para otorgar la suspensión provisional.

d).- Por medio de telégrafo, cuando el quejoso radique en una localidad diversa a la que tiene su asiento el Juzgado Distrito, y tenga inconveniente en hacer uso de la competencia auxiliar, debiendo depositar la pieza respectiva en la oficina de telégrafos de la población donde resida el quejoso. En este caso la demanda debe reunir todos los requisitos como si se hubiese presentado por escrito y el quejoso deberá ratificarla también por escrito, ante el Juez de Distrito dentro de los tres días siguientes al en que lo hizo por telégrafo, apercibido de que en caso de proceder en esos términos, se tendrá por no interpuesta la demanda (art. 118 de la Ley de Amparo).

Sin embargo existe una excepción en cuanto al requisito de ser por

escrito, según lo dispone el artículo 117 de la Ley de Amparo, cuando se impugnen actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o algunos de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional, podrá realizarse por comparecencia.

En cuanto a los restantes requisitos de la demanda de amparo, debe tomarse en cuenta, quien es la autoridad responsable y el acto que se reclama. Así tenemos que cuando se trata de actos: que importen peligro de privación de la vida; ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, (aquí nos referimos por ejemplo a una autoridad administrativa como lo son la Procuraduría General de la República o del Distrito Federal, el Director de la Policía Judicial del Distrito Federal, Agente del Ministerio Público de una entidad federativa); que importe una deportación; destierro; o, la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 de la Carta Magna; tal como lo establece el artículo que antecede, basta reunir lo siguiente:

1.- Acto reclamado.

2.- Autoridad ordenadora, siempre que le sea posible señalarlo al quejoso o promovente; en este caso puede ser desconocida por el quejoso, por lo que a fin de no poner en riesgo su esfera jurídica, se le permite que no la identifique, cuando ignora quien emitió el acto que se reclama y, no obstante esa situación, la demanda se admitirá a trámite y el juicio de substanciará en todas sus partes por el Juez correspondiente y competente.

3.- Lugar donde se encuentre el quejoso: consiste en el señalamiento que se hace al Juez de Distrito por parte del promovente de la demanda el quejoso o quien promueve en su nombre, del lugar donde está el quejoso, a fin de determinar, si ha sido privado de su libertad individual y, en este caso, si se sabe con exactitud en qué cárcel se encuentra recluso, o si, por el contrario, aún no se ha materializado la detención de ese sujeto, bastando entonces que se indique su domicilio particular.



4.- Autoridad ejecutora, es decir la que va a ejecutar la privación de la vida, de la libertad, deportar o desterrar al quejoso o la que aplicará la pena prohibida por el artículo 22 de la Ley Suprema.

Hemos de aclarar que únicamente por lo que respecta a estos actos, se permite presentar la demanda de amparo con los anteriores requisitos, pero si se trata de actos distintos a los mencionados, los requisitos serán los previstos en el numeral 116 de la ley citada.

Ahora bien, tratándose de actos que emanen de autoridad judicial, como son orden de comparecencia, orden de aprehensión, auto de formal prisión, u otro diverso, derivado de un proceso penal, que no sea la sentencia definitiva, la demanda de amparo deberá reunir los requisitos previstos en el mismo artículo 116, y son:

1.- Nombre y domicilio del quejoso o de quien promueve en su representación, importa la necesidad de indicar que persona es la agraviada por el acto que se reclama en la demanda de amparo. Asimismo, se necesita saber en que lugar van a practicarse las diligencias de notificación al quejoso, cuando esas notificaciones deban hacerse personalmente.

2.- Nombre y domicilio del tercero perjudicado, por lo regular en estos tipos de juicios constitucionales no existe, pero debe señalarse para que sea emplazado y pueda defender el beneficio obtenido con el acto reclamado.

3.- Autoridad responsable.

4.- Acto reclamado, al especificarse éste, el promovente de la demanda debe atribuirle a cada una de las autoridades que señale o designe como responsables, el acto en su calidad de ordenadoras o ejecutoras.

5.- Preceptos constitucionales violados; en este caso debe especificarse el artículo que contiene la garantía individual y que ha sido lesionada por la autoridad responsable con el acto que se reclama en la demanda

misma.

6.- Narración de los antecedentes del acto reclamado, expresados bajo protesta de conducirse con la verdad. Estos antecedentes sirven para que el Juez se forme un criterio, así como para que la autoridad responsable tenga posibilidad de defender su actuación en el amparo, al momento de rendir su informe justificado.

7.- Concepto de violación. Son los razonamientos, lógico-jurídico que vierte el quejoso en la demanda, a fin de formar en el criterio del Juez la certeza de que el acto reclamado es inconstitucional. El quejoso debe determinar las causas por las cuales considera que hay una violación de garantías, debiendo ser claro el sentido de identificar la garantía individual violada y de detallar porque causas se da la violación constitucional.

Respecto del punto anterior el Juez de amparo deberá suplir deficiencias de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos<sup>102</sup>.

### C).- *Suspensión Provisional y Definitiva.*

La palabra suspensión deriva del latín *suspensio*, *suspendere* (*suspendere*), es levantar, colgar o detener una cosa en alto, en el aire; diferir por algún tiempo una acción o una obra<sup>103</sup>.

Gramaticalmente, *suspendere*, es paralizar, lo que se encuentra en actividad; transformar temporalmente en inacción una actividad<sup>104</sup>.

Por lo anterior podemos considerar que la suspensión en el juicio de amparo, es la detención del acto reclamado, de manera que si éste no se ha producido, no nazca, y, si ya se inició, no prosiga, y de este modo detener temporalmente sus consecuencia y, evitar que éstas se realicen.

<sup>102</sup> Cfr. artículo 76 Bis fracción II. Ley De Amparo.

<sup>103</sup> Cfr. "Manual del Juicio de Amparo". Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª. Edición Actualizada. Noviembre 2000, Pág. 109.

<sup>104</sup> Cfr. Idem Pág. 109.

Se habla de temporalidad, ya que la suspensión sólo existe mientras dura la tramitación del juicio; es decir, hasta que se dicte la sentencia definitiva, ya que dictada ésta sí se concede el amparo, el acto ya no se ejecuta.

La suspensión es un incidente que se tramita por separado del juicio y es una providencia que puede solicitarse al presentarse la demanda de garantías o durante el curso de la acción constitucional, puede promoverse en cualquier tiempo, en tanto no se dicte sentencia; y ésta creado como medida precautoria para asegurar en forma temporal, desde que es concedida hasta que se pronuncia sentencia definitiva, el goce de los derechos cuya violación se reclama, mediante la conservación del estado que guardan las cosas al momento de ser declarada.

La suspensión del acto reclamado independientemente de que sea provisional o definitiva, *procede de oficio o a petición de parte*.

Procede de oficio, cuando se señalan como actos reclamados aquellos que pongan en peligro la vida, pretendan la deportación o destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional, ya que así se desprende del numeral 123 de la Ley de Amparo. Se decreta de plano, en el mismo auto en que el Juez admita la demanda de amparo, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento.

Los efectos de esta suspensión consistirán únicamente en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o destierro o el destierro del quejoso, o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

La suspensión del acto reclamado a petición de parte, se regula en el artículo 124 de la Ley de amparo y se otorga cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1.- Que lo solicite el agraviado,

2.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones del orden público.

3. - Que sea de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Asimismo, cuando se trate de 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. En este caso la suspensión tiene como efecto el poner al quejoso a disposición del Juez de amparo, en lo que toca a su persona, y a la del Juez del proceso para que continúe la marcha normal del mismo.

Empero tratándose de la restricción de la libertad del quejoso dictada fuera de procedimiento judicial, la suspensión provisional siempre se concederá, y su efecto consistirá en que el quejoso quede a disposición de la autoridad que lo haya concedido, en lo que toca a su persona.

A mayor abundamiento sobre los efectos de la suspensión del acto reclamado en materia penal, el artículo 136 de la Ley de Amparo, es preciso en señalarlos de la siguiente manera:

a).- Si el acto reclamado afecta la libertad personal del quejoso, la suspensión producirá el efecto de que éste quede a disposición del Juez de Distrito únicamente por lo que hace a su libertad, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento del orden penal, para la continuación del procedimiento.

b).- Cuando el acto reclamado, consista en la detención del quejoso por autoridad administrativa distinta del Ministerio Público, como probable responsable del algún delito, la suspensión se otorgara si procediera, sin perjuicio de que sin tardanza alguna sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad, retención, dentro del plazo de 48

horas, o su consignación. Y también podrá ser puesto en libertad provisional, por el Juez de amparo, mediante las medidas de aseguramiento que éste considere pertinentes.

c).- Si el acto reclamado consiste en la detención del quejoso por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y se pondrá en libertad, si de las constancias de la averiguación previa, se advierte que no existe flagrancia o urgencia, o bien si el informe previo, no se rinde en el término de veinticuatro horas. Si existe urgencia o flagrancia, se prevendrá al Ministerio Público, para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro de los termino de 48 horas,

d).- Si se concede la suspensión cuando se trata de órdenes de aprehensión, detención o retención, el Juez de Distrito dictará las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concederse el amparo.

e).- Cuando el orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delitos que no permitan la libertad provisional bajo caución, la suspensión solo producirá el efecto de quedar a disposición del Juez de Distrito en el lugar que éste señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que conozca del procedimiento penal, para los efectos de su continuación.

f).- Tratándose de la suspensión provisional concedida contra actos derivados de un procedimiento penal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el Juez de la causa o al Ministerio Público, y en caso de no hacerlo dejara de surtir efectos la suspensión concedida.

La suspensión del acto reclamado, tiene importancia en el juicio de garantías, pues además de que conserva viva la materia del amparo, impide la consumación del acto reclamado mientras se determina si es constitucional o no.



*D) Substanciación del juicio de amparo indirecto.*

La demanda de amparo se presenta ante la Oficina de correspondencia común de los Juzgados de Distrito de Amparo en materia penal, mismo que lo turnara al Juez de Distrito en Turno, Juzgado que registrará en el libro de Correspondencia y los autos se pasan de inmediato al Secretario de Acuerdos; este funcionario la examina para determinar si el Juzgado es competente para conocer de la misma; También cuida de comprobar que el acto que se reclama sea de los comprendidos en el artículo 114 de la Ley que establece competencia de los Jueces de Distrito, para conocer de las demandas de amparo indirecto. Debe verificar que dentro de la jurisdicción del juzgado deba tener ejecución, trata de ejecutarse o se ejecutó el acto reclamado para que pueda ser competente, en razón del territorio, confirmará si dentro de la jurisdicción del juzgado reside la autoridad que dictó la resolución reclamada, si es que no requiere ejecución material, en cuyo caso también será competente para conocer de la demanda.

Si al revisar la demanda el Juez encuentra alguna irregularidad o se omitieron en ella algunos de los requisitos a que se refiere el artículo 116 de la Ley de Amparo, por ejemplo que no expresó con precisión el acto reclamado, manda a prevenir al promovente que llene los requisitos omitidos, o haga las aclaraciones que correspondan. Si transcurrido el término señalado no da cumplimiento a la prevención relativa, el Juez manda correr traslado al Ministerio Público por veinticuatro horas y en vista de lo que éste exponga, admite o desecha la demanda.

Si no existe impedimento para conocer del asunto, el Juez es competente, la demanda de amparo es procedente, y cumple con los requisitos que señala el artículo 116, se acuerda: admitir la demanda, anotarla en el Libro de Gobierno, se de la intervención que corresponda al Ministerio Público, se pidan



sus informes justificados a las autoridades responsables y se señala fecha para la celebración de la audiencia constitucional.

Cuando el acto reclamado sea de los que prevé el artículo 123 de la Ley de Amparo, el Juez, en el mismo auto en que admita la demanda decretará de plano la suspensión de oficio, la haya solicitado o no el quejoso, y la comunicará a la autoridad responsable para su inmediato cumplimiento; pero si la suspensión la solicita el quejoso, en el mismo auto admisorio se ordena que, por duplicado y separado, se tramite el incidente de suspensión respectivo, en este auto no solo se concede la suspensión provisional y se expresa en que efecto se otorga, si no que se ordena pedir a las autoridades responsables que dentro de término de 24 horas rindan sus informes previos por duplicado, y se fija fecha para la celebración de la audiencia incidental en que resuelva acerca de la definitiva.

En el juicio de amparo indirecto es admisible toda clase de pruebas excepto la de posiciones y las que fueran contra la moral o contra derecho.

Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia constitucional, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad.

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial, inspección o pericial, deberá anunciarse cinco días hábiles, antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, exhibiendo, copia de los interrogatorios. La prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que la testimonial y la pericial.

#### *Audiencia Incidental.*

La audiencia tiene lugar en el procedimiento relativo al incidente de suspensión, se fija en el auto incidental inicial y su celebración ocurre transcurrido el término de 48 horas que es lapso que el artículo 131 de la Ley de Amparo



establece para que la autoridad responsable rinda su informe previo<sup>105</sup>.

Una vez que se han recibido los informes previos de las autoridades responsables y se celebra la audiencia incidental, donde el Juez podrá admitir únicamente las pruebas documentales y de inspección ocular, pero tratándose de los actos a que se refiere el artículo 17, el quejoso puede ofrecer la prueba testimonial sin que se le exija el anuncio de la misma con anticipación. En la misma audiencia y después de oír los alegatos del Ministerio Público, el Juez resuelve si concede o niega la suspensión definitiva.

#### *Audiencia Constitucional.*

La Audiencia Constitucional: es un acto procesal en el cual una vez abierta se recibe por su orden las pruebas, los alegatos, y en su caso el pedimento del Ministerio Público; y acto continuo se decreta el fallo que corresponda.

En esta audiencia, cuando los actos reclamados importan peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional. el quejoso puede alegar verbalmente, lo que estime pertinente y pedir que se asiente en autos extracto de sus alegaciones, lo que no acontece en las demás materias, en las que las partes pueden alegar verbalmente, sin excederse de media hora por cada parte, y sin poder exigir que se hagan constar en autos sus alegatos.

#### *Sentencia y cumplimentación.*

Una vez terminada la audiencia constitucional, se dictara el fallo que corresponda, en la que conforme al artículo 76 bis, fracción II, si fuere oportuno, debe suplir la deficiencia de la queja, la que operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravio del reo

<sup>105</sup> Cfr. Burgos Orihuela, Ignacio. "El Juicio de Amparo". Op Cit Pág. 756

Si la sentencia es declarada ejecutoriada porque no se interpuso el recurso de revisión, o bien porque habiéndolo interpuesto, La Suprema Corte de Justicia de la nación o el Tribunal Colegiado confirmó la sentencia en que se concedió el amparo al quejoso, se procede a su cumplimentación, en que debe restituirse al quejoso en el goce de la garantía violada, para tal efecto se le indica a la autoridad responsable que deberá ser cumplida en el término de 24 horas, si en ese término no informa que fue cumplida o esta en vías de cumplimentación, el Juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio, o el Tribunal de Circuito, requerirá de oficio o instancia de alguna de las partes, al superior inmediato de la autoridad responsable para que obligue a ésta a cumplir sin demora la sentencia; y si al autoridad responsable no tuviere superior el requerimiento se hará directamente a ella.

2.- *Amparo directo.*

Se denomina amparo directo, porque llega en forma inmediata a los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Penal, y por regla general su tramitación se realiza en una sola instancia<sup>107</sup>.

De acuerdo con el artículo 107 fracciones V inciso a) y VI Constitucional, 158 de la Ley de Amparo y 37 fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados de Circuito, son competentes para conocer del juicio de amparo directo.

"Art. 37. Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer de:

"1.- De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

a).- En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad, civil, pronunciadas por los mismos tribunales, que conozcan o

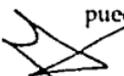
 Cfr. Arellano García, Carlos. "El Juicio de Amparo". Op. Cit. Pág. 755.

hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate; y de las sentencias cuando son resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas”.

*A) Procedencia del juicio de amparo directo conforme al artículo 158 de la Ley de Amparo.*

El artículo 158 de la Ley de Amparo establece como requisito esencial para que proceda el juicio del amparo que se trate de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por un tribunal judicial y respecto de las cuales no exista ningún recurso ordinario porque puedan ser modificadas o revocadas ya sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma. Tal numeral en lo conducente dice: “El juicio de amparo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados”.

El artículo 46 de la Ley de Amparo establece que se entiende por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan recurso ordinario por virtud de la cual puedan ser modificadas o revocadas.



Por resoluciones que pone fin al juicio, se entiende como aquéllas 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 del cual puedan ser modificadas o revocadas (artículo 46 párrafo tercero).

Al respecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 21/96, estableció: "DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDA ANTE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. ÉSTE, EN NINGÚN CASO, DEBE DESECHARLA, SINO DECLARAR SU INCOMPETENCIA Y REMITIRLA AL JUZGADO DE DISTRITO CORRESPONDIENTE. Conforme a lo dispuesto en los artículos 158 de la Ley de Amparo y 37, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados de Circuito conocerán del juicio de amparo directo en los términos de lo señalado en el artículo 107, fracciones V y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto de sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, entendiéndose, en términos del artículo 46 de la ley de la materia, por sentencias definitivas, las que decidan el juicio en lo principal, y por 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 medio de defensa ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas. Por tanto, ante la presentación de una demanda de amparo de la que deba conocer un Juez de Distrito, el Tribunal Colegiado deberá ajustar su actuación a lo previsto por el artículo 47, tercer párrafo, de la referida ley reglamentaria, declarando su incompetencia de plano y remitiendo la demanda de cuenta, con sus anexos, al Juzgado de Distrito correspondiente, no pudiendo, en consecuencia, ni siquiera por economía procesal, desechar la demanda por estimar que ésta es improcedente, habida cuenta de que las cuestiones de procedencia o improcedencia del juicio de amparo corresponde decidir las únicamente al tribunal competente. Además, si bien es cierto que compete al Tribunal Colegiado conocer del amparo indirecto en grado



de revisión, según se advierte de los artículos 83, 84 y 85 de la ley en cita, también lo es que su competencia no es absoluta, pues sólo opera cuando se plantean cuestiones de legalidad, dado que si se controvierten aspectos de constitucionalidad, el conocimiento del recurso compete a la Suprema Corte, de modo que con la alteración de la competencia que implicaría esa facultad para desechar de plano la demanda de amparo indirecto, el Tribunal Colegiado estaría decidiendo la competencia del máximo tribunal en segunda instancia"<sup>107</sup>.

En el juicio de amparo directo se pueden invocar las violaciones al procedimiento, pero no todas las existentes, sino sólo aquellas que afecten las defensas del quejoso y trasciendan al resultado del fallo. En este supuesto el amparo se concede para reponer el procedimiento a partir del acto en que se cometió la violación de garantías.

Al respecto la Tercera Sala del Suprema Corte de Justicia de la nación ha establecido lo siguiente: "AMPARO POR VIOLACIONES PROCESALES. CUANDO Y COMO PROCEDE: La Constitución y la Ley de Amparo no establecen que el amparo proceda contra todas las violaciones que se puedan dar en el procedimiento judicial; por el contrario, la Constitución en el artículo 107, fracción III, inciso a), señala que para que proceda el amparo por violaciones en el procedimiento, éstas deben afectar "las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo". La Ley de Amparo, con las mismas palabras repite esta orden constitucional en su artículo 158, para determinar la procedencia del amparo directo. La propia Constitución señala a la anterior regla general, las excepciones: contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan y contra actos que afecten a personas extrañas a juicio. Así, para las violaciones en el procedimiento hay una regla general establecida en el artículo 107, fracción III, inciso a), de la Constitución y 158 de la Ley de Amparo

<sup>107</sup> Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V. Junio de 1997, Tesis: P/JJ. 4097, Página: 6.

y en estos casos procede el amparo directo; y una serie de excepciones que señala la propia Constitución en el artículo 107, fracción III, incisos b) y c) y que precisa el artículo 114, fracciones III, IV y V de la Ley de Amparo, procediendo en estos casos el amparo indirecto"<sup>109</sup>.

El artículo 160 de la Ley de Amparo, contiene 17 hipótesis de violaciones procesal que afectan las defensas del quejoso, de ellas, seis se encuentran reguladas en el artículo 20 constitucional, éste último, consagra garantías individuales de naturaleza procesal penal. Sus dictados son formalidades esenciales del procedimiento que se deben de acatar y cumplir al dar satisfacción a la garantía de audiencia del gobernado.

Fracción I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador (correlativamente con el artículo 20 constitucional fracción III).

De no cumplirse esta garantía se estaría ante la presencia de una violación procesal, y el efecto de la concesión del amparo será el dejar sin efectos el procedimiento hasta la violación cometida, pues la garantía constitucional dispone que en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, debe hacerse saber al detenido el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación, para que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria, si el Tribunal de amparo se encuentran ante una violación directa a la garantía constitucional, debe mandar a reponer el procedimiento penal desde la infracción cometida, para que éste se siga adecuadamente.

Fracción "II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviera quien lo defienda; cuando no se facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor le asista en alguna diligencias del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por si mismo, no se le nombre de oficio" (en correlación con el artículo 20 constitucional, Fracción IX).

En este supuesto el Tribunal de Segunda instancia, al conocer de la apelación, puede ordenar la reposición al procedimiento, pero si tal situación no ocurre y en el amparo directo se alega esa violación o en su caso no se plantea como concepto de violación, en suplencia de la queja, o por estimarse que tales conceptos son infundados, se deja sin efectos la sentencia reclamada y se ordena reponer el procedimiento a partir del momento en que se incurrió en la violación.

La fracción III, se refiere a los careos (en correlación con la fracción IV del artículo 20 constitucional).- Existen careos constitucionales y procesales; los que esta comprendidos en la fracción III del artículo de la Ley de Amparo que se analiza, se refieren a los careos constitucionales, que de acuerdo al precepto constitucional siempre que lo solicite el procesado será careado en presencia del Juez; con quienes depongan en su contra, dejando de ser obligación del Juez y se genera la violación procedimental cuando se le niega tal petición.

Son pertinentes los careos cuando el acusado no haya aceptado su culpabilidad; ya que es importante, que el Juez vea las reacciones psicológicas, el nerviosismo, la palidez, la contradicción o bien la seguridad de los comparecientes, y que influirán en el animo del juzgador en el momento de dictar la sentencia definitiva (esto le es permitido por el Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal, cuando en su artículo 261 establece que: "...apreciaran en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena"). La Suprema Corte ha establecido que no constituye violación a la garantía individual establecida en la fracción IV del artículo 20 constitucional la falta de careos, cuando entre los dichos de los acusados y los testigos no exista contradicción alguna; como ocurre en el caso en que el acusado haya confesado los hechos imputados; los careos procesales son los que se practican para aclarar contradicciones entre los testigos entre sí y con el acusado.

Las fracciones IV y V del artículo 160 de la Ley de Amparo, señalan formalismos procesales que da validez a las diligencias practicadas, tales como que no se cite al acusado a los diligencias que tiene derecho a presenciar, o que sea citado en forma ilegal, de manera tal que no pueda comparecer; o que el juez no actué con secretario o con testigos de asistencia, o bien que se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la Ley: Estas infracciones generan la nulidad de las actuaciones en comento, pero sólo procede a reponer el procedimiento cuando tales violaciones afectan las defensas del quejoso y trasciendan al resultado de la sentencia.

La fracción VI del artículo en estudio (correlación con fracción V del artículo 20 constitucional.), señala como violación procesal consistente en que no se reciban al acusado las pruebas que ofrezca legalmente o bien que no se reciban con arreglo a derecho, lo cual ha constituido el mayor número de violaciones procesales que han resultado procedentes.

La fracción VII, se refiere al desechamiento de los recursos a que tiene derecho a interponer, respecto de providencias que afectan partes substanciales del procedimiento que produzcan indefensión, en este caso no se genera la reposición al procedimiento si en nada afectó al sentido del fallo.



La fracción VIII coincide con la VII del artículo 20 Constitucional, en que se comete la violación cuando al acusado no se le facilitan los datos que necesita para su defensa y que consten en el proceso.

Las fracciones IX y X, se refieren a los formalismos que deben de observarse al celebrarse las audiencia publica a que se refiere la fracción VI del artículo 20 Constitucional, para que se juzgue a un acusado, como ocurre cuando la audiencia se celebra sin la asistencia del Ministerio Público, sin la del Juez que debe resolver o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto. La inobservancia de estas formalidades genera la nulidad de tales actuaciones y se ordena sean repetidas las actuaciones en mención, al ordenarse la reposición del procedimiento.

La fracción XI en relación con el artículo VI del artículo 20 Constitucional, establecen en que el acusado, debe ser juzgado por un Juez o jurado de ciudadanos. En cuanto al jurado, actualmente la ley sólo prevé tales actuación exclusivamente para los delitos cometidos por medio de la prensa y para algunos que en la ley se precisan. Las fracciones XII y XIII se refieren a que se consideran violaciones a las Leyes del Procedimiento cuando no se integra el jurado con el número que la ley establece y cuando se someta a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la Ley.

La fracción XIV considera violadas las leyes de procedimiento cuando la sentencia se funda en la confesión del reo, si éste estuvo incomunicado antes de otorgarla o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción.

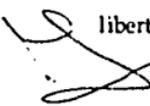
La confesión del acusado para que alcance plenitud de convicción, no puede estar aislada, sino que debe estar articulada con otras pruebas que la

hagan lógica, congruente, verosímil, y, sí a tal confesión se da valor pleno, al dictarse la sentencia a tal grado que es la determinante del sentido de la resolución; sí la confesión no cumplen con todos los requisitos señalados, estaríamos frente a una violación de fondo que amerita la concesión absoluta del amparo, pues en todo caso, si se repone el procedimiento para efecto de que se reciba al citado quejoso nueva declaración, resulta que tal determinación podría romper con el principio de que el juicio de amparo nunca puede causar perjuicio al quejoso.

La fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, establece que se viola el procedimiento cuando "seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito", pero más adelante la misma fracción aclara que "no se considerará que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia solo difiera de grado del que haya sido materia del proceso, no cuando se refiere a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente tal". En este caso el Tribunal concede el amparo de manera absoluta y no una reposición del procedimiento, en virtud de que no se trataría de una violación procesal sino de fondo, pues en caso contrario el juicio de amparo le causaría perjuicio al quejoso.

*B).- Requisitos de la demanda de amparo directo penal.*

La demanda de amparo directo debe estructurarse conforme a lo que previene el artículo 166 de la Ley de amparo, con excepción de lo que previene la fracción II y V, pues si la sentencia definitiva condena a privar de la libertad al quejoso, no hay razón de asentar el nombre y domicilio del tercero



perjudicado porque en materia penal no existe normalmente, salvo cuando quien promueve el amparo sea el ofendido, en cuanto a la reparación del daño; y respecto de la fracción V, se refiere a la fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, lo cual en la materia que se analiza resulta intrascendente por la razón de que no existe término para la interposición de la demanda de garantías, tratándose de penas privativas de libertad, pero si la pena se traduce en sanción pecuniaria o cuando la víctima del delito promueve demanda de amparo en cuanto a la reparación del daño, en ambos casos tendrá que presentarse en el término de 15 días, contados desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución que reclame.

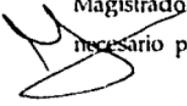
Debe presentarse ante la autoridad responsables (artículo 44 de la Ley de Amparo), la cual tiene la obligación de integrar correctamente el expediente de amparo, o sea cuidar que se presenten las copias necesarias y entregarlas a las partes y emplazarlas para que dentro del término de 10 días, comparezcan al Tribunal Colegiado a defender sus derechos.

En la materia que nos ocupa, la falta de exhibición de las copias produce como resultado que el Tribunal que conozca de la demanda, mande sacar las copias oficiosamente y se tendrá por interpuesta la demanda de amparo.

La autoridad responsable ante quien se interpone el juicio de amparo tiene la obligación de decidir sobre la suspensión de la ejecución del acto reclamado, en el caso de que procede de plano la suspensión de la ejecución de la sentencia reclamada.

*C).- Substanciación del juicio.*

La tramitación de la demanda de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito está a cargo de quien represente a cada Tribunal, el Magistrado Presidente, que se elige cada año tiene la obligación de proveer lo necesario para que el asunto se resuelva con la prontitud debida, y así, en la



cuenta diaria de los asuntos el Secretario de Acuerdos del Tribunal, debe revisar si existen motivos indudables de improcedencia, y si existe, se procede al desechamiento de plano de la demanda y la inmediata comunicación a la autoridad responsable.

Cuando se advierten irregularidades procede a requerir al quejoso para que las corrija en un término de 5 cinco días y las sanciones en caso de incumplimiento será que se tenga por no interpuesta.

Si no se encuentra motivo de improcedencia, defecto en el escrito de demanda o si fueron subsanadas las deficiencias motivo del requerimiento, procede admitir la demanda y ordenar notificar a las partes tal determinación, ordenándose que se ponga el expediente y sus anexos a la vista del Ministerio Público para que formule o no pedimento, contando para ello con un término de 10 días a partir de la fecha en que los haya recibido y, si no los devuelve, el Tribunal Colegiado de Circuito, a través del Magistrado Presidente, mandará recogerlos de oficio (artículo 179, 180 y 181 de la Ley de Amparo).

Una vez que se ha integrado el expediente, con o sin el pedimento del Ministerio Público, se dicta un auto por virtud del cual se turne al expediente al Magistrado relator, el cual tiene efectos de citación para sentencia, la que se pronunciará sin discusión pública dentro de los quince días siguientes, por unanimidad o mayoría de votos, tal como lo dispone el artículo 184 fracción II de la Ley de Amparo.

El magistrado ponente, con su secretario de estudio, formulará los proyectos de resolución que le corresponda, y, hecho esto los envía de inmediato a los otros dos magistrados para que los estudien.

Estudiados los asuntos por los tres magistrados se formula una lista que debe fijarse en los estrados del Tribunal y cuando menos con un día de

anticipación a la fecha de la sesión del Tribunal, y, en sesión privada se discute los asuntos en el orden en que fueron listados, pudiendo variarse tal orden a juicio de los magistrados que integran el Tribunal. Se discute cada uno de los asuntos y se toma la votación, pudiendo resolverse el asunto por mayoría o por unanimidad de votos.

Si el proyecto del Magistrado ponente se aprueba sin adiciones ni reformas, se tendrá como sentencia definitiva, debiendo firmarse la ejecutoria dentro de los 5 días siguientes al en que se apruebe.

Establece el artículo 183 de la Ley en comento que cuando el quejoso alega entre las violaciones de fondo en juicios de amparo en materia penal, la extinción de la acción, el Tribunal de amparo debe estudiarla preferentemente, pues si la estima fundada ya no procede el examen de las demás violaciones, y, si no es alegada, el Tribunal, de oficio debe estudiarla, supliendo la deficiencia de la queja, en los términos de la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

Firmadas las ejecutorias de amparo por los tres magistrados en unión del Secretario de Acuerdos, se notifica a las autoridades responsables, enviándoseles los autos que para tal efecto remitieron al Tribunal Colegiado, variándose este procedimiento cuando proceda la concesión de un amparo total con detenido, pues en tal caso se engrosa y firma de inmediato la ejecutoria, saliendo el actuario del Tribunal a notificarla para que se ponga en libertad al quejoso a quien fue concedido el amparo y protección de la justicia federal.

Finalmente cuando el Tribunal Colegiado de Circuito resuelva algún concepto de violación que trate de constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República y reglamentos de leyes locales expedida por los Gobernadores de los Estados, cuando establecen la interpretación directa de un precepto del Constitución,



procede el recurso de revisión contra esa sentencia, que deberá resolver la Suprema Corte de Justicia de la nación.

*D).- Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo Directo.*

La suspensión del acto reclamado en amparo directo debe pedirse ante la autoridad responsable y ésta suspenderá de plano la ejecución de la sentencia reclamada.

Cuando la sentencia reclamada, imponga pena privativa de libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente por mediación de la autoridad que haya suspendido la ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad si procediera. (artículo 173 de la Ley de Amparo).

La primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido al respecto: "LIBERTAD CAUCIONAL. INCIDENTE DE SUSPENSION EN EL AMPARO DIRECTO. El artículo 172 de la Ley de Amparo, faculta a la autoridad que suspende la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad al quejoso, si procediere, pero no lo obliga en términos de la fracción I, del artículo 20 constitucional en su actual redacción, toda vez que tratándose de una libertad en el amparo directo, en donde ya el proceso culminó con la sentencia definitiva de la segunda instancia, no son las normas que rigen la concesión del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, sino aquellas específicamente referidas al juicio de garantías y que tienen por finalidad evitar que el quejoso se substraiga a la acción de la justicia; por tanto, la denegatoria de la libertad provisional bajo caución, no implica violación de la fracción I, del artículo 20 constitucional y 172 de la Ley de Amparo"<sup>109</sup>.

De lo anterior podemos afirmar que no existe suspensión

provisional ni definitiva en el amparo directo, sino que se otorga o niega de una sola vez.

La suspensión en amparo directo pueden ser de Oficio, cuando el acto reclamado imponga la pena de privación de la libertad (artículo 171 de la Ley de Amparo).

De acuerdo con el artículo 107 Constitucional fracción X, párrafo segundo parte primera, y 171 de la Ley de Amparo, la suspensión del acto reclamado, debe otorgarse oficiosamente, sin substanciación alguna. En este caso, al comunicarse la interposición del amparo, la autoridad responsables deberá proveer conforme lo ordena el artículo 169, de la ley de amparo, y mandará suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada, sin exigir mayores requisitos.

Los efectos de la suspensión decretada tratándose de una sentencia que impone una pena de privación de la libertad, consisten en que el quejoso queda a disposición de la autoridad que conozca del amparo, esto es del Tribunal Colegiado de Circuito, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución y esta última puede ponerlo en libertad caucional si procediera, además evita que el quejoso pase de prisión preventiva a prisión por compurgación de pena.

### 3.- Causas de improcedencia del juicio de amparo, aplicables a la materia penal.

Antes de entrar al estudio de las causas de improcedencia del juicio de amparo en la materia que nos ocupa, estudiaremos el concepto de improcedencia, así como la diferencia con el sobreseimiento.

"La improcedencia es una institución por virtud de la cual el Juzgado Federal está impedido a establecer si el acto reclamado es constitucional o inconstitucional"<sup>111</sup>. Es decir, la improcedencia motiva que el juzgador Federal no dirima la controversia constitucional ante él planteada, por existir alguna de las

<sup>111</sup> "Ley de Amparo Comentada". Castillo del Valle, Alberto Del México 1998, 2ª Edición, Edit. Duero  
 Pág. 136.

causas previstas en el artículo 73 de Ley de Amparo, en relación con el artículo 146 y 177 de la Ley de Amparo.

*"El sobreseimiento, tiene su origen etimológico en las expresiones super cedere, que significa sentarse sobre, ficticiamente, el tribunal se sienta sobre el expediente que ya no va a ser estudiado, y es una institución a través de la cual se pone fin a un juicio de amparo, sin que la autoridad jurisdiccional (Juez de Distrito, Suprema Corte de Justicia o Tribunal Colegiado de Circuito), decida la controversia constitucional"<sup>111</sup>.*

Es decir, por medio del sobreseimiento, el juzgador de amparo va a concluir un juicio de garantías, sin que en la resolución respectiva se haga una declaración sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, por no entrar al estudio del fondo del negocio.

La única diferencia que existe entre ambos conceptos es que la improcedencia es la causa y el sobreseimiento es el efecto.

En la improcedencia los Jueces Federales tienen la obligación de estudiar primeramente si se actualiza alguna de las causales, sin importar que alguna de las partes lo hayan hecho valer, debiendo estudiar de oficio y en caso de la existencia de alguna improcedencia, se dicte sentencia de sobreseimiento.

La improcedencia del juicio de amparo conlleva a cualquiera de las siguientes resoluciones:

1.- Inadmisibilidad de la demanda de amparo, cuando el supuesto de improcedencia deriva directamente de la observación del escrito inicial, como sucede cuando el acto reclamado es alguna resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, caso en el que, al presentarse la demanda de garantías, el Juez debe desecharla de plano.

2.- Ahora bien si la improcedencia no es apreciable en la presentación de la demanda, demostrándose su presencia con posterioridad a su presentación, y durante la tramitación del juicio constitucional, entonces la

---

<sup>111</sup> Idem. pág. 162.

resolución correspondiente será de sobreseimiento del juicio.

Existen tres clases de improcedencia del amparo y son:

La constitucional, la legal (a que se refiere el artículo 73 en sus diversas fracciones de la Ley de Amparo); y Jurisprudencial (la fracción XVIII del artículo 73 en mención, es la que le da origen a ella).

Por lo que respecta a las causas de improcedencia previstas en el numeral 73, en sus diversas fracciones I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII de la Ley de Amparo, todas ellas, son aplicables en materia penal, y por lo que respecta a la fracción X, es motivo de estudio del siguientes capítulo.



**CAPITULO IV****ANALISIS PRACTICO DE LA ACTUALIZACION DEL CAMBIO DE SITUACIÓN JURIDICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

- 1.- Nuevo concepto de cambio de situación jurídica y el artículo 73 fracción X reformado en enero de 1994 y febrero de 1999.
  - 2.- *Cambio de Situación jurídica en la Ateriguación Previa y Consignación.*
    - . Detención en flagrancia o Urgencia.
    - . Ejercicio de la acción penal.
  - 3.- Cambio de situación jurídica en la Preinstrucción e instrucción.
- 

1.- *Concepto de cambio de situación jurídica y el artículo 73 fracción X reformado en enero de 1994 y febrero de 1999.*

El artículo 73 de la Ley de Amparo prevé los casos de improcedencia del juicio de amparo, en sus diversas fracciones. Me permito transcribir la fracción X, de tal numeral con el segundo párrafo adicionado en enero de 1994.

" Art. 73. El juicio de amparo es improcedente:

*Fracción X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimientos sin afectar la nueva situación jurídica:*

*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 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".*

Para llevarse a cabo la reforma anterior el 22 de noviembre de 1993, el Ejecutivo Federal presentó iniciativa de Decreto que reforma, adiciona y Deroga diversos artículos del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de

Extradición Internacional entre otros, considerando los siguientes fundamentos, motivos y características:

"...V.5. El artículo 73 fracción X, para asegurar que los derechos fundamentales frente a autoridades judiciales o administrativas, queden protegidos, aún cuando hubiese cambiado la situación jurídica del quejoso, mientras no se haya dictado sentencia..."<sup>113</sup>

De la fracción transcrita, considero pertinente mencionar lo siguiente:

Respecto del "cambio de situación jurídica" la anterior Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis 1113, define "el cambio de situación jurídica" diciendo: "La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada una de las 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..."<sup>114</sup>

El jurista Ignacio Burgoa Orihuela al respecto establece: "en un procedimiento judicial pueden existir diversas situaciones jurídicas con autonomía entre sí, que reconozcan como causa actos procesales diferentes por ser distintos su implicación y fundamento. Así, en un juicio puede dictarse una resolución que origine, dentro de él, una determinada situación jurídica. Posteriormente, siguiendo el proceso su desarrollo normal, puede pronunciarse nueva resolución que no conozca como antecedente necesario a la primera o

<sup>1</sup> Decreto promulgado el 23 de Diciembre de 1993, y publicado el 1° de Octubre de 1994, en el periódico Oficial 6-II.

<sup>4</sup> Cfr. Tesis 1113, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Pág. 1788.

anterior, por formarse de causas diferentes y tener fundamentos distintos"<sup>115</sup>.

Así también el maestro Alberto del Castillo del Valle expresa, que la situación jurídica importa la presencia de una nueva etapa procesal, necesariamente subsecuente a la anterior, en la que se soporta la nueva situación procesal, pero de la cual no depende y, por ende, se considera que la nueva etapa no puede afectarse por resoluciones judiciales dictadas con relación a la invalidación o anulación de la anterior<sup>116</sup>.

Para el caso que nos ocupa, el concepto que tomaremos es el que proporciona la anterior Primera Sala, en razón de que tal concepto establece como formas de restricción de la libertad, la aprehensión y la detención, temas esenciales del presente trabajo de investigación, no obstante que tal criterio fue interrumpido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis de jurisprudencia 55/96, pero únicamente por lo respecta a la última parte de tal jurisprudencia.

Ahora bien respecto de las formas de restricción de la libertad diremos que la orden aprehensión es la que se realiza por virtud de mandamiento por escrito de la autoridad judicial competente para ello; la orden de detención inicia desde el momento en que la Policía Judicial por mandato del Ministerio Público en caso urgente y cualquier persona en caso de delito flagrante, privan de la libertad al indiciado, hasta el momento en que se define su situación jurídica ; la prisión preventiva, se inicia con el auto de formal prisión; y la pena, es la que se impone por virtud de una sentencia, que pone fin al juicio.

Así también la fracción X párrafo segundo motivo del presente estudio se refiere a la "irreparabilidad de las violaciones reclamadas". Hemos de decir que la irreparabilidad, consiste en la imposibilidad jurídica no a la física, de la restauración de las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al

<sup>115</sup> "El Juicio de Amparo". Op. Cit. Pág. 465.

<sup>116</sup> Cfr. "El Amparo Penal Indirecto, Grandezas y Desventuras". Op. cit. Pág. 107.

consumación del acto reclamado.<sup>117</sup> Es decir no existe imposibilidad física para reparar las violaciones que se hubiere ocasionado con el acto reclamado, pero existe un impedimento jurídico que hace imposible la restauración de las cosas al estado que se encontraban con anterioridad a la consumación del acto reclamado.

Pues bien, a partir del momento en que entró en vigor la reforma (1994), diversos órganos jurisdiccionales, interpretaron y aplicaron a su manera el párrafo segundo en estudio, provocando con ello el dictado de tesis que se contradecían entre sí mismas, como es el caso del Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Noveno Circuito, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo que intervenir al resolver la contradicción 20/95, cuyo ponente fue el Ministro Humberto Roman Palacios. El punto medular de esta contradicción estriba en determinar si se actualiza la causal de improcedencia relativa a la cesación de los efectos del acto reclamado, prevista en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de amparo, cuando se promueve un juicio de garantías en contra de una orden de aprehensión y durante su tramitación se dicta auto de formal prisión. Después de debatir sobre las tesis discrepantes de los tribunales que participaron en la contradicción, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió sustentar un tercer criterio, con el que no sólo resolvió si tal supuesto implicaba o no la improcedencia del juicio de amparo, sino que también fijó las reglas necesarias para que se evitaran los abusos que pudiera ocasionar el resolver en el último sentido, y en el que además se estableció cuáles son los alcances del amparo concedido, contra la orden de aprehensión y el auto de formal Prisión.

Por tal motivo en el presente trabajo analizaremos la sentencia que resolvió tal contradicción, el diez de octubre de 1996, por Unanimidad de once votos de los Ministros: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitron, Juventino V. Castro y Castro, Juan Diaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Jose de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoita, Humberto Román Palacios (ponente), Olga María del C. Sánchez Cordero, Juan

---

<sup>117</sup> Cfr. "Manuel del Juicio de Amparo". Op. Cit. Pág. 59.

N. Silva Meza y presidente José Vicente Aguinaco Alemán. Sentencia en cuyo considerando Quinto, estableció que sí existe contradicción entre las tesis sustentadas por tales tribunales.

El Primer Tribunal en comento, sustentó la siguiente tesis: "ORDEN DE APREHENSION, CUANDO NO DEBE SOBRESERSE EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE SE RECLAMA. La circunstancia consistente en "que se dicte en contra del quejoso un auto de formal prisión, no implica la "improcedencia del juicio de amparo en que reclamó la orden de aprehensión "que es el antecedente de éste, argumentando un cambio de situación jurídica, ni "que hubiesen cesado los efectos del acto reclamado; la primera de esas causas "de improcedencia es inoperante porque así lo dispone expresamente el artículo "73, fracción X, de la Ley de Amparo, modificado mediante decreto publicado en "el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, en vigor el 1o. del "siguiente mes, conforme al cual sólo la sentencia de primera instancia hará que "se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de "la improcedencia prevista en este precepto; tampoco opera la diversa causal a "que alude la fracción XVI del citado precepto legal porque, aun cuando se "hubiese dictado auto de formal prisión en contra de los quejosos, no puede "decirse que han cesado los efectos de la orden de aprehensión reclamada, por el "contrario, subsisten tales efectos, como son el auto de formal prisión y todo el "procedimiento penal que de ella derivan."

La tesis del Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito sustentada por mayoría de votos es la siguiente: "ORDEN DE APREHENSION. "SU IMPUGNACION EN LA VIA DE AMPARO. OPERA EN SU CONTRA LA "CAUSA DE IMPROCEDENCIA QUE ESTABLECE LA FRACCION XVI, DEL "ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO EL INTERESADO HA "RENDIDO SU DECLARACION PREPARATORIA ANTE LA AUTORIDAD "QUE LA EMITIO. El artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, preceptúa



"que la acción constitucional es improcedente cuando hayan cesado los efectos  
"del acto reclamado. Ahora bien, tomando en consideración: a) Que de la orden  
"de aprehensión reclamada se desprende que la autoridad judicial que la dictó,  
"pretendió, mediante ese acto de autoridad, lograr que se privara de su libertad  
"deambulatoria al ahora quejoso con el exclusivo fin de que fuera presentado de  
"inmediato ante ella, a fin de estar en posibilidad de determinar, con la previa  
"audiencia del interesado, sobre la procedencia de iniciar en su contra un  
"procedimiento penal por considerarlo presunto responsable de la producción  
"de hechos que la ley castiga con sanción privativa de la libertad; y, b) Que del  
"análisis de las constancias que obran en autos se desprende que en el  
"procedimiento penal en que se produjo el acto reclamado, a pesar de no  
"haberse ejecutado la orden de captura impugnada, el directamente interesado  
"se sometió a su jurisdicción, y, previa la oportunidad que se le otorgó para ser  
"oído en su defensa (se asegura esto sin prejuzgar sobre la validez constitucional  
"de la actuación), se dictó en su perjuicio auto de formal prisión, debe  
"convenirse en que ya se satisfizo la finalidad o mérito que se pretendía con la  
"emisión del acto de autoridad reclamado y que, por tanto, la orden de  
"aprehensión impugnada dentro del procedimiento penal en que se dictó, dejó  
"de surtir los efectos que legalmente le corresponden por cuanto a que carece de  
"objeto su ejecución al haberse conseguido la finalidad que mediante ese acto se  
"pretendía, actualizándose la causal de improcedencia de la acción  
"constitucional referida. Lo anterior, a su vez motiva, se decrete el  
"sobreseimiento en el juicio de garantías respecto de la orden de aprehensión  
"reclamada, con fundamento en lo dispuesto por la fracción III del artículo 74 de  
"la propia Ley. No es obstáculo a esta consideración lo ordenado por el último  
"párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, a propósito de la  
"diversa causal de improcedencia que establece ese precepto, toda vez que: 1o.  
"La regla de excepción contenida en ese dispositivo, como toda norma  
"excepcional, sólo es aplicable al caso específico a que se refiere; por ende, no es  
"posible pretender que resulte ser aplicable a casos diversos de aquel al que con



"toda precisión se refirió el legislador. 2o. La interpretación conjunta de lo "dispuesto por esa norma y la contenida en la fracción XVI del artículo 73 de la "Ley de Amparo, conducen a concluir que fue intención del legislador que el "caso de excepción a que se refiere la primera, opere en todos los casos que estén "comprendidos dentro de sus supuestos, pero sin perjuicio de que pueda ser "operante alguna de las otras diversas causas de improcedencia previstas, no "sólo en el artículo 73 de la Ley de Amparo, sino, en general, en dicha Ley, en la "Constitución Política Mexicana o en cualquier otro cuerpo normativo que "resultara ser aplicable. 3o. Cabe precisar, que la circunstancia de que un acto de "autoridad jurídicamente deje de producir los efectos que legalmente le "corresponden, como resultado lógico-jurídico-natural de la existencia de hechos "o actos jurídicos que se produjeron con posterioridad a la emisión de dicho "acto, se revela como una situación de las denominadas 'de hecho', no de "derecho, por ende, no es posible evitar, así, mediante decreto, por ley, por "voluntad del legislador (o en su caso del juzgador), que tal supuesto se "actualice, por muy buenas intenciones que se persigan a través de ese acto "legislativo (o, en su caso, judicial). Pretender esto, sería tanto como intentar, por "decreto, colocar al gobernado y a sus autoridades en circunstancias diversas de "aquellas que real y objetivamente, les corresponden. Por ende, por muy buenas "intenciones que con ello se persiga, no es posible considerar que en el caso "sigue con plena vigencia la causación de los efectos legales que le corresponden "a la orden de aprehensión reclamada, por cuanto a que de los hechos que está "justificado que se han producido, acreditan que dicha orden dejó de surtir sus "efectos."

Las Tesis antes transcritas al ser analizadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el considerando quinto, menciono que sí existe contradicción, por lo que dijo: "Efectivamente aquél órgano "Jurisdiccional señala que la circunstancia de que se dicte en contra del quejoso, "un auto de formal prisión no implica la improcedencia del juicio de amparo en "que reclamó la orden de aprehensión que le antecedió, ni por cambio de



"situación jurídica ni por cesación de efectos del acto reclamado, por disposición del artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo y porque los efectos de la orden aprehensión subsisten. Por su parte el segundo de los Tribunales en comentario, por mayoría de votos, expresa que cuando en la vía de amparo se reclama una orden de aprehensión y el quejoso ha rendido su declaración ante la autoridad que la emitió, opera en contra de aquel acto la causa de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo, por las razones que aduce en la tesis que anteriormente se transcribió".

Como consecuencia de lo anterior, en el considerando Sexto de la resolución de fecha 10 de octubre de 1996, el Tribunal Pleno, estimo que el criterio que debe prevalecer es el que sustentaba esa resolución.

Por lo que me permito transcribir parte de los razonamientos que llevaron al máximo tribunal a resolver en el sentido que lo hizo, para posteriormente sostener mi punto de vista<sup>118</sup>.

"... El problema a dilucidar estriba en determinar si en una consignación sin detenido, en que se pidió y se obtuvo la orden de aprehensión, la cual ha sido impugnada en amparo éste se debe sobreeser cuando se dicta el auto de formal prisión, por la operancia de la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo".

"AL respecto la anterior Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentó la siguiente jurisprudencia, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 1788, dicha tesis dice:

"LIBERTAD PERSONAL. RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada una

<sup>118</sup> la sentencia de que se habla fue publicada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, edición que estuvo al cuidado de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el título "ORDEN DE APREHENSION.", Serie Debates Pleno. México 1999, 1a. Ed. págs 111 a 156

"de las 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".

"De la lectura de tal criterio se advierte que considera operantes dos causales de improcedencia respecto de un mismo hecho, con lo cual da lugar a un aparente concurso de normas".

"En efecto, en tal jurisprudencia, se habla de cambio de situación jurídica y de cesación de efectos del acto reclamado como consecuencia de un sola circunstancia legal, pues ahí se dice que cuando la situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, y que al cambiar la forma de restricción de la libertad desaparecen los efectos del acto reclamado; en otras palabras, que el cambio de situación jurídica, siempre produciría la cesación de efectos de acto anterior, y, así resultaban aplicables las dos fracciones que regula sendas causales de improcedencia, la X y la XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo".

Tal criterio no produjo mayores disquisiciones cuando la fracción X citada no contenía la excepción que ahora establece, pues por la aplicación de aquella o de la fracción XVI la improcedencia del juicio era innegable".

"Empero, cuando el legislador creó una excepción a la operancia de la causal de improcedencia que resulta del cambio de situación jurídica, para impedir que el juicio de amparo en materia penal fuera improcedente por cambio de situación jurídica, ello trajo como consecuencia lógica que algunos Jueces y Tribunales Colegiados considerarán, en acatamiento a la nueva norma, inoperante la causal de improcedencia prevista en la fracción X, pero operante la establecida en la diversa fracción XVI del mismo precepto".

"Lo anterior obliga, desde luego a determinar si existe concurso de

"normas, o bien sí se trata de dos hipótesis diferentes, y con ello, la solución debe ser diversa, pues de estimarse que existe concurso de normas, entonces habrá sido estéril el esfuerzo del legislador, porque el auto de formal prisión implica que cesaron los efectos de la orden de aprehensión y que, por ende, sigue subsistiendo una causal de improcedencia del juicio de garantías promovido contra esa orden. O bien que se trata de dos hipótesis diferentes, que no haya concurso de normas y que el cambio de situación jurídica no hace cesar los efectos de la orden de aprehensión, por lo que resulta inaplicable la fracción XVI y debe estarse al texto expreso de la fracción X, con la excepción que establece, cualesquiera que sean sus consecuencias".

"... Podemos concluir que los efectos no cesan sino cuando la autoridad responsable deroga o revoca el acto reclamado y esto da lugar a una situación idéntica a aquella que existía antes del nacimiento del acto que se ataca: o bien, cuando se constituye una situación jurídica que definitivamente destruye la que dio motivo al amparo y se reponga al quejoso en el goce de la garantía violada".

"Ahora bien, en una consignación sin detenido en que se ha pedido y obsequiado la orden de aprehensión, y contra ésta se ha interpuesto una demanda de garantías, después de lo cual es capturado o comparece voluntariamente el indiciado ante el Juez, quien cumplimenta las formalidades respectivas y emite un auto de formal prisión, con el que se inicia el proceso penal por la presunta comisión de un hecho que la ley castiga con pena privativa de libertad. La emisión de tal auto no hace cesar los efectos de la orden de aprehensión, porque no la deroga, no la deja insubsistente, ni tampoco desaparece sus efectos, lo que acontece es lo contrario, la orden de aprehensión surtió todos sus efectos, pues se privó de la libertad al sujeto, se le sometió a la jurisdicción del Juez para que no evadiera la acción de la justicia, rindió su declaración, tuvo defensor y la oportunidad de ofrecer pruebas y, con las existentes, el Juez decidió que había elementos para procesar".

"En ese caso no cesaron los efectos de la orden de aprehensión,

"sino que el objetivo procesal jurisdiccional se cumplió y con ello quedó "satisfecha la finalidad del ordenamiento de captura; consecuencia de lo "expuesto es que no existe concurso de normas entre la fracción X y la XVI. "Ambas del artículo 73 de la Ley de Amparo, y que un auto de formal prisión "no hace cesar los efectos de la orden de aprehensión, sino que es una de las "probables consecuencias de ella, cuyos efectos se prolongan a los siguientes "estadios procesales, en una vinculación necesaria por imperativo de la ley, "dado que no es dable, jurídicamente, que exista un auto de formal prisión sin "que exista una orden de aprehensión, en una consignación sin detenido".

"Luego debe interrumpirse el criterio contenido en la transcrita "tesis de jurisprudencia de la anterior Primera Sala, en lo que atañe a la "operancia de la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo y sentar, en su "lugar, el nuevo criterio consistente en que el auto de formal prisión no hace "cesar los efectos de una orden de aprehensión y, por ende, no procede el "sobreseimiento con fundamento en esa fracción".

"Cosa distinta acontece con el auto de libertad con las reservas de "ley, pues éste sí destruye definitivamente la orden de aprehensión y repone al "indiciado en el mismo estado en que se encontraba antes de que se ordenara su "captura; luego, el auto de libertad sí produce la cesación de los efectos de la "orden de aprehensión".

"Ahora bien, como en el caso de la formal prisión uno de los "Tribunales Colegiados participante en ese expediente, considera que opera la "excepción contenida en el segundo párrafo de la fracción X del artículo en "comento, y el otro órgano colegiado estima que debe aplicarse la fracción XVI "aludida, sin que obste para ello la multicitada fracción X, a continuación se "efectúa un análisis de ésta última, para fijar los alcances, con lo cual, por una "parte se logra continuar la intención del legislador en la práctica del juicio de "garantías, y por la otra, se evita una interpretación abusiva de esa disposición".

"El cambio de situación jurídica sólo es dable en procedimientos "judiciales o administrativos seguidos en forma de juicio, con la salvedad

"establecida en el último párrafo. No se trata de cualquier cambio de situación jurídica, sino únicamente del derivado de los diferentes estadios en los que se divide el procedimiento judicial administrativo seguido en forma de juicio, lo cual obedece a la figura llamada preclusión, lo cual regula la pérdida de un derecho adjetivo por el transcurso del tiempo, más la realización de una posterior actuación judicial".

"En materia penal, concretamente respecto de la orden de aprehensión, el indiciado ve restringida su libertad con el cumplimiento de esa orden o con la amenaza de ser privado de su libertad, cuando no se ha ejecutado; pero la finalidad de tal orden es que el indiciado, como probable responsable de un hecho delictuoso que la ley castiga con pena privativa de libertad, no evada la acción de la justicia y se someta al Juez para que éste, con los elementos que le aportó el Ministerio Público, más los que aporte la defensa, pueda determinar si están satisfechos los requisitos que exige el artículo 19 constitucional para iniciar un proceso penal o bien, decretar la libertad del inculcado, por falta de elementos para procesar".

"El dictado de un auto de formal prisión en una causa en que se consignó sin detenido y se obsequió la orden de aprehensión, sí constituye un cambio de situación jurídica, no sólo por las razones antes señaladas acerca de que con esa resolución culmina una etapa del proceso penal y se inicia otra, sino también por la circunstancia de que el Juez de la causa confronta en cada una de las dos resoluciones mencionadas, realidades diferentes, lo cual es lógico. En efecto, es cierto que tanto para dictar la orden de aprehensión como para emitir el auto de formal prisión, deben tomarse en consideración los mismos requisitos abstractos que derivan de la Constitución y del orden legal, pero igualmente cierto resulta que la óptica que de la situación concreta tiene el Juez en cada uno de esos dos momentos en que debe decidir, no necesariamente es la misma, pues lo ordinario es que cuando dicta el auto de formal prisión tiene nuevos elementos jurídicos y mejores y mayores elementos probatorios, lo que robustece la consideración de que con el auto de formal



"prisión efectivamente cambia la situación del afectado".

"No obstante lo anterior, fue voluntad de legislador que tal causal de improcedencia no operara en materia penal, en tratándose del amparo promovido contra una orden de aprehensión en cuya causa se dicta posteriormente el auto de formal prisión; cabe acotar aquí que cuando la fracción en análisis señala en el segundo párrafo que 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 locución 'este precepto', debe entenderse referida solamente a la fracción X, y no a todas las fracciones del artículo 73 indicado. Ahora bien, pese a que desde el punto de vista puramente lógico puede admitirse que se da un cambio de situación, por disposición expresa de la reforma a la Ley de Amparo, esto no trae la consecuencia jurídica de que se consideren consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas contra la orden de aprehensión, de tal manera que, si está en trámite el amparo promovido contra la orden de aprehensión, no opera la regla genérica del párrafo primero de la fracción X, sino que, en este caso, debe aplicarse la excepción que contiene el segundo párrafo de la misma fracción, la cual determina que no se sobresea en el juicio, por esa razón".

"Lo anterior puede dar lugar a abusos".

"Así, se avizora que litigantes poco escrupulosos pudieran acudir al amparo contra una orden de aprehensión, después de haber impugnado en otro juicio de garantías el auto de formal prisión, como de hecho ya ha sucedido".

"Al respecto cabe señalar que si bien el amparo en materia penal y, concretamente contra órdenes de aprehensión, tiene a su favor la no operancia de dos causales de improcedencia, como son la fracción XII del indicado artículo 73, en relación con el artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo, conforme a la cual la demanda de garantías puede interponerse en cualquier tiempo, y la fracción X, en el caso de excepción a que alude su segundo párrafo;

"no menos verdad es que tal excepción está constreñida a los casos en que se haya presentado la demanda de garantías contra una orden de aprehensión antes, o al mismo tiempo que se reclame el auto de formal prisión, pero de ninguna manera permite que se pueda impugnar en amparo la formal prisión y, después de fallado el juicio en sentido adverso para el quejoso, pueda éste impugnar la orden de aprehensión en un amparo posterior".

"Debe aclararse que aun cuando haya operado la preclusión en el procedimiento penal, por el dictado del auto de formal prisión, es dable reclamar en el mismo amparo tanto este auto como la orden de aprehensión, en virtud de que sería injusto para el gobernado soportar la prohibición de que por el solo dictado de la formal prisión ya no pudiera reclamar en el amparo contra ésta, la orden de aprehensión que considera lesiva del artículo 16 constitucional".

"Se ha expresado que el auto de formal prisión sí cambia la situación jurídica del inculpado, ya que su privación de libertad se fundamentaba en el artículo 16 constitucional, con base en el cual se dictó la orden de aprehensión y, en cambio, la privación de su libertad con motivo del auto de formal prisión, se sustenta en el artículo 19 constitucional; empero, el legislador dispuso que ese cambio de situación jurídica no da lugar a sobreseer en el amparo".

"Sin embargo, la excepción prevista en el segundo párrafo de la fracción X, multicitada, debe interpretarse restrictivamente en el sentido de que no está permitido sobreseer los juicios de garantías contra una orden de aprehensión, que se encuentren en trámite, aun cuando se le haga saber al Juez de Distrito que ya se dictó el auto de formal prisión, puesto que, en esa hipótesis, dicho auto no da lugar a que se estimen irreparablemente consumadas las violaciones cometidas en la orden de aprehensión".

"En cambio, cuando el amparo se promueve después de la formal prisión, y no se reclama ésta sino solamente la orden de aprehensión; entonces sí resulta improcedente el juicio; no por haber operado el cambio de situación

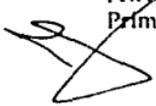


"jurídica, ni por haber cesado sus efectos, sino porque resulta inadmisibile que, "en esa hipótesis, se divida la continencia de la causa y se reclame solamente "uno de los actos procesales que afectan al promovente (orden de aprehensión) "y el otro no (formal prisión). Tal proceder, además de ilógico, resulta contrario "a los principios de concentración y de economía procesal que inspiran al juicio "de amparo, e inconveniente a todas luces, pues daría lugar a la promoción de "demandas mal intencionadas, contrarias a la naturaleza del juicio de garantías "que tiene como propósito fundamental la defensa de las garantías individuales "y no erigirse en un mecanismo procesal para entorpecer la administración de la "justicia. Estas razones justifican, en esa hipótesis, que se considere que la acción "procesal de amparo carece de sustento, lo cual da lugar al sobreseimiento del "juicio con apoyo en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, la "cual aquí se relaciona con los principios generales de derecho antes indicados, "que son consubstanciales al juicio de garantías y cuya aplicación autoriza el "artículo 14 constitucional".

"Por otra parte, cuando solamente se reclama el auto de formal "prisión y no la orden de aprehensión que lo precedió, debe entenderse "expresamente consentida dicha orden, puesto que no se impugna en la "demanda, pudiendo hacerlo el afectado, lo cual da cabida, en el nuevo amparo "que posteriormente se haga valer contra la orden de aprehensión, a la diversa "causa de improcedencia que establece la fracción XI del propio artículo 73 del "ordenamiento legal en cita".

Pues bien, como consecuencia de tales razonamientos esgrimidos en la contradicción de tesis de que se habla, se determino que las siguientes tesis debían prevalecer con el carácter de jurisprudencias:

"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 ARTICULO 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 SITUACIÓN JURÍDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de 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 ó 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 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 inculcado es capturado o comparece voluntariamente ante el Juez, y éste 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<sup>119\*</sup>.

"ORDEN DE APREHENSION. INTERPRETACION DE LA FRACCION X DEL ARTICULO 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 ó 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<sup>120\*</sup>.

\* Novena Época, Instancia Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Octubre de 1996, Tesis: P/J 55/96, Página: 73.

\*\* Novena Época, Instancia Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Octubre de 1996, Tesis: P/J 56/96, Página: 72.

"ORDEN DE APREHENSION. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE CUANDO YA SE DICTO FORMAL PRISION Y LUEGO SE RECLAMA AQUELLA EN FORMA AISLADA. Cuando el amparo se promueve después de dictada la formal prisión, y no se reclama ésta sino solamente la orden de aprehensión, resulta improcedente el juicio, no por haber operado el cambio de situación jurídica, ni por haber cesado sus efectos, sino porque resulta inadmisibile que, en esa hipótesis, se divida la continencia de la causa y se reclame solamente uno de los actos procesales que afectan al promovente (orden de aprehensión) y el otro no (formal prisión). Tal proceder, además de ilógico, resulta contrario a los principios de concentración y de economía procesal que inspiran al juicio de amparo, e inconveniente a todas luces, pues daría lugar a la promoción de demandas mal intencionadas, contrarias a la naturaleza del juicio constitucional, que tiene como propósito fundamental la defensa de las garantías individuales y no erigirse en un mecanismo procesal para entorpecer la administración de la justicia. Estas razones justifican, en tal supuesto, el sobreesimiento del juicio con apoyo en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, la cual se relaciona aquí con los principios generales de derecho antes indicados, que son consubstanciales al juicio de garantías y cuya aplicación autoriza el artículo 14 constitucional<sup>121</sup>".

"ORDEN DE APREHENSION. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE CUANDO SE PROMUEVE DESPUES DE QUE LA FORMAL PRISION YA HA SIDO IMPUGNADA EN OTRO JUICIO CONSTITUCIONAL. Cuando solamente se reclama el auto de formal prisión y no la orden de aprehensión que lo precedió, debe entenderse expresamente consentida dicha orden, puesto que no se impugna en la demanda, pudiendo haberlo hecho el afectado, lo cual da cabida, en el nuevo amparo que posteriormente se haga valer contra la orden de aprehensión, a la causa de improcedencia que establece la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo<sup>122</sup>".

"ORDEN DE APREHENSION Y AUTO DE FORMAL PRISION. EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE POR FALTA O DEFICIENCIA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE ESAS RESOLUCIONES. Tratándose de órdenes de aprehensión y de autos de formal prisión, el amparo que se concede por las indicadas irregularidades formales, no produce el efecto de dejar en libertad al probable responsable, ni tampoco el de anular actuaciones posteriores, sino que en estos casos, el efecto del amparo consiste en que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y con plenitud de

<sup>121</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Octubre de 1996, Tesis: P./J. 57/96, Página: 72

<sup>122</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Octubre de 1996, Tesis: P./J. 58/96, Página: 31.

jurisdicción dicte una nueva resolución, la cual podrá ser en el mismo sentido de la anterior, purgando los vicios formales que la afectaban, o en sentido diverso, con lo cual queda cumplido el amparo. De ahí que en la primera de esas hipótesis las irregularidades formales pueden purgarse sin restituir en su libertad al quejoso y sin demérito de las actuaciones posteriores, porque no estando afectado el fondo de la orden de aprehensión o de la formal prisión, deben producir todos los efectos y consecuencias jurídicas a que están destinadas<sup>123</sup>.

De lo que anteriormente se transcribió podemos decir que tal como lo dejó establecido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sí existe cambio de situación jurídica con el dictado del auto de formal prisión respecto de la orden de aprehensión, pero que la adición del segundo párrafo en 1994 a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, constituye una excepción al sobresimiento por esa causal, y lo llevo a resolver en el sentido en que lo hizo. El trabajo que realizó la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, tal como los señores Ministros lo dijeron en la serie de debates que se llevaron a cabo para resolver lo anterior, resultaba trascendente por los grandes abusos que se cometen en la detención de un individuo. Sin embargo el estudio realizado por los señores Ministros y las tesis aludidas que resultaron de tal estudio, de nada sirven en la actualidad respecto de la orden de aprehensión, ya que con la reforma que sufrió en febrero de 1999, nuevamente el artículo 73 fracción X, se eliminó la tutela del artículo 16 Constitucional, acarreando graves consecuencias para el gobernado.

Efectivamente, en la exposición de motivos de nueve de diciembre de 1997, el Ejecutivo presentó la iniciativa de decreto por el que se reforman diversas disposiciones del anterior Código Penal para el Distrito Federal del Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal; del Código de Procedimientos Penales, y de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos

<sup>123</sup> Novena Época, Instancia Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Octubre de 1996, Tesis: P/J 59/96, Página: 74.

103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que, en la parte conducente dice:

"Por otra parte, la reforma a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se justifica en la necesidad de adecuar las normas jurídicas a la realidad imperante, que día a día exige una evolución del derecho".

"Se propone derogar el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73, toda vez que en la actualidad, dicho dispositivo produce confusiones y duplicidad de procedimientos, imposibilita y aún interrumpe la función jurisdiccional, tanto al Juez constitucional como al Juez natural, al permitir que los procedimientos transcurran hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo, pues al mismo tiempo que se sigue el proceso penal ante el Juez natural, se tramita el juicio de control constitucional, contra la orden de aprehensión, pero con la incongruencia de que el hecho de que se conceda el amparo en estos casos, produce el efecto de anular todo lo actuado en el proceso ordinario y trae como consecuencia la libertad del encausado, no obstante que la privación de la libertad que éste sufre, ya no tiene como base la orden de aprehensión que se combatió en el amparo, sino un auto de formal prisión que con posterioridad le fue dictado, con la circunstancia de que para el momento de la concesión del amparo, pudieran haberse recabado nuevos elementos probatorios que hace mayormente probable la responsabilidad penal del quejoso, de la comisión del delito que se le atribuye".

"Por el mismo motivo resulta adecuada la reforma que se propone al párrafo primero del artículo 136 de la Ley de Amparo ya que se han presentado una serie de circunstancias a propósito de la ampliación de la figura de la suspensión del acto reclamado, que han redundado en beneficios excesivos a favor de los promoventes, que incluso les ha posibilitado sustraerse de la acción de la justicia".



"Se establece con claridad que el efecto de la suspensión provisional "concedida contra la orden de aprehensión que no ha sido ejecutada, consistirá en "que el inculpado comparezca ante la autoridad que deba juzgarlo, en el término "de tres días, a fin de que rinda su declaración preparatoria. En los casos en que la "orden de aprehensión ya hubiera sido ejecutada, el efecto de la suspensión "provisional será garantizar la seguridad del quejoso en el lugar en el que se "encuentre recluido, sin perjuicio de que el Juez natural conceda la libertad "provisional bajo caución, cuando ésta procediere".

"No pasa desapercibida la circunstancia de que obligar al quejoso a "comparecer ante la autoridad que deba juzgarlo para que rinda su declaración "preparatoria, como requisito para que siga surtiendo sus efectos la suspensión "decretada, habrá de producir el sobreseimiento en el juicio por cambio de "situación jurídica, al momento en que se decrete la formal prisión "correspondiente".

"No obstante, lo anterior no implica la indefensión del inculpado, pues éste "continúa disfrutando de los beneficios que tiene al promover el juicio de amparo "contra la orden de aprehensión, como son las medidas cautelares del incidente de "suspensión y la posibilidad de promover un nuevo juicio de garantías contra el "auto de término constitucional"<sup>124</sup>.

Con motivo de la anterior iniciativa de reforma, el numeral en estudio en su fracción X, no se derogó el párrafo segundo, sino que únicamente se reformó, publicándose en el diario oficial el ocho de febrero de 1999, en vigor al día siguiente. Artículo que en la actualidad es como sigue:

"Art. 73. El juicio de amparo es improcedente:

Fracción X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deben considerarse

<sup>124</sup> Cfr. Decreto Promulgado el 29 de Enero de 1999, Publicado el 8 de Febrero del mismo año, en el Periódico oficial número 5.

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

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

De lo anterior se desprende que cuando se reclame vía amparo indirecto violaciones cometidas al artículo 16 Constitucional, con el dictado del auto de formal prisión, existe cambio de situación jurídica y como consecuencia de ello se sobresee el juicio de amparo promovido.

De la interpretación literal del artículo 16 constitucional se deduce que una persona puede ser privada de su libertad por una orden de aprehensión dictada por una autoridad judicial siempre y cuando existe denuncia, acusación o querrela, por un hecho determinado que la Ley señala como delito, sancionado cuando menos con pena privativa y que se encuentre acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En este caso la autoridad que ejecute la orden de aprehensión debe de ponerlo a disposición del juez sin dilación alguna, ¿Qué sucede si esto no se lleva a cabo y transcurren el tiempo, y pasado éste es cuando lo ponen a disposición?; ¿esto no es violar su garantía consignada en el artículo que se estudia?.

Ahora bien el mismo artículo señala que no obstante no exista la orden de detención, un individuo puede ser privado de su libertad cuando exista flagrancia o urgencia, en estos supuesto el Ministerio Público esta facultado



para detener al individuo y ponerlo a disposición de la autoridad judicial dentro del término de 48 horas o 96 en caso de delincuencia organizada, o dejarlo en libertad. ¿Qué sucede si de las constancias de averiguación previa se desprende que no existió flagrancia ni urgencia y que el Organismo Investigador detuvo por más de 48 cuarenta y ocho horas al iniciado y aún así lo consigna? ¿No hay acaso violación a su garantía de legalidad?

Considero que al haber eliminado erróneamente el artículo 16 constitucional de la fracción X párrafo segundo del artículo 73 de la Ley de Amparo, los propósitos de salvaguardar la firmeza del procedimiento penal quedaron atrás, puesto que si una persona es privada de su libertad de manera ilegal, esta cuestión no podrá ser restituida con posterioridad, puesto que el Juez constitucional al sobreseer en el juicio de garantías no tiene la posibilidad de estudiar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado. Esto es independiente de que proceda el amparo contra el auto de Formal de Prisión, puesto que en éste se estudiaran precisamente las violaciones cometidas en la resolución que definió la situación jurídica del inculcado, y su legalidad estriba entre otros numerales el 19 Constitucional y no el 16.

Analizado la exposición de motivos de la reforma acaecida en febrero de 1999, en ésta se dijo: *"Se propone derogar el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73, toda vez que en la actualidad, dicho dispositivo produce confusiones y duplicidad de procedimientos, imposibilita y aún interrumpe la función jurisdiccional, tanto al Juez constitucional como al Juez natural, al permitir que los procedimientos transcurran hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo, pues al mismo tiempo que se sigue el proceso penal ante el Juez natural, se tramita el juicio constitucional, contra la orden de aprehensión, pero con la incongruencia de que el hecho de que se conceda el amparo en estos casos, produce el efecto de anular todo lo actuado en el proceso ordinario y trae como consecuencia la libertad del encausado, no obstante que la privación de la libertad que éste sufre, ya no tiene como base la orden de aprehensión que se combatió en el amparo, sino un auto de formal*

"*prisión que con posterioridad le fue dictado...*", al respecto es evidente que no se tenía conocimiento de la ejecutoria que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el 10 de Octubre de 1996, en virtud de que tal resolución dejó bien definido cuales eran los efectos de la concesión de amparo cuando se concedía por deficiencia o falta de fundamentación y motivación, ya que esto no produce el efecto de dejar en libertad al quejoso ni tampoco el de anular actuaciones posteriores, ya que esto ocurre si la orden de aprehensión o auto de formal prisión adolece de requisitos de fondo, es decir que no se encuentren comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ya que en éste supuesto no existiría delito que perseguir.

Por otra parte también de los motivos expresados para la reforma que proponían se refieren que "*No obstante, lo anterior no implica la indefensión del inculgado, pues éste continua disfrutando de los beneficios que tiene al promover el juicio de amparo contra la orden de aprehensión, como son las medidas cautelares del incidente de suspensión y la posibilidad de promover un nuevo juicio de garantías contra el auto de término constitucional*"; al sostener lo anterior también se evidencia que no se tiene conocimiento que al momento de sobreseer en el juicio de amparo promovido contra la orden de aprehensión, ningún efecto de la suspensión del acto reclamado queda subsistente, y, por otra parte considero que sí se deja en estado de indefensión al inculgado, ya que de existir alguna violación cometida al artículo 16 en comento, todo lo actuado a partir de la violación se encuentra viciado, y así seguirá hasta la sentencia, apelación o amparo directo. Por lo que se puede observar que todo el tiempo transcurrido el gobernado estará ahí, privado de su libertad quizá de manera ilegal y tendrá que esperar demasiado tiempo para que una autoridad puede observar que alguien violo su garantía prevista en el artículo 16 constitucional, cuando esto se puede remediar desde que se promueve el amparo indirecto por violación al tal artículo. Aunado a lo anterior cabe decir que no obstante sí se promueve el juicio de garantías desde que el Juez Constitucional lo recibe hasta cuando se dicta la formal prisión, transcurre un tiempo no suficiente para que el

citado juzgador determine la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, dando como consecuencia que en el momento en que se le notifica que se ha resuelto la situación jurídica del procesado y como no ha entrado al estudiar el fondo del asunto tendrá que sobreseer por cambio de situación jurídica.

Por tal razón propongo que se reforme el artículo 73 fracción X párrafo segundo de la Ley de Amparo, para seguir tutelando el artículo 16 Constitucional, en virtud de que en materia penal se salvaguardan derechos fundamentales del hombre como son la vida y la libertad del individuo.

## 2.- Cambio de situación jurídica en la Averiguación previa y Consignación.

Como ya se estableció en el capítulo primero del presente trabajo de investigación, el Ministerio Público, es el titular de la acción penal, por mandato del artículo 21 Constitucional; el ejercicio de esa acción presenta dos variantes según que se haya detenido o no al sujeto probable responsable de la comisión del hecho delictuoso.

En el caso de que se haya detenido al sujeto, el ejercicio de la acción penal se efectúa mediante la consignación ante el Juez, tanto de los elementos que integran la averiguación previa, como del indiciado. En el caso de que no se encuentre detenido el sujeto, se ejerce la acción mediante la consignación de los elementos probatorios que arroja la averiguación previa, y además, se le solicita al Juez que libere la orden de aprehensión en contra de quien se estima que cometió el hecho que la ley señala como delito.

AL respecto considero oportuno decir que la consignación es el acto a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del Juez las diligencias y al indiciado, iniciando con ello el proceso penal judicial<sup>125</sup>. En la consignación con detenido, el Juez dicta el auto de radicación, también llamado de inicio, el cual tiene por objeto sujetar a las partes a las determinaciones del Juez que emite dicho auto; abre el expediente por duplicado, examina la legalidad de la detención y en caso de que la flagrancia o

<sup>125</sup> Colin Sánchez, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. Cit. pág. 257.

la urgencia de la detención estén debidamente acreditadas en términos del artículo 16 constitucional, inmediatamente ratifica la detención ordenada por el Ministerio Público; en caso contrario, decreta la libertad del consignado, con las reservas de ley. Por lo que a partir del momento en que se encuentra a su disposición comienza a correr el término constitucional, de cuarenta y ocho horas para tomarle su declaración preparatoria, y de setenta y dos horas para resolver sobre su formal prisión o libertad.

En el supuesto de que existe un detenido, no existe orden de aprehensión, sino que el indiciado esta privado de su libertad por haber sido detenido por la Policía Judicial por mandato del Ministerio Público o cualquier persona, por estar en presencia de los supuestos de flagrancia o Urgencia; Una vez que se han consignado los hechos, como ya se dijo, el Juez define su situación jurídica con un auto de formal prisión, en este caso *cambia de situación jurídica*, en razón de que su libertad personal se encuentra restringida ya no por la detención sino por la prisión preventiva que origina el auto en comento.

### 3.- Cambio de Situación Jurídica en la Preinstrucción e Instrucción.

Como se determino en el capítulo primero, en la etapa de la preinstrucción se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, iniciándose esta etapa con el auto de radicación y termina con el dictado del auto de término constitucional.



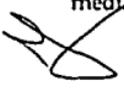
La instrucción comprende las diligencias practicadas ante y por los

tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiere sido cometidos; esta etapa inicia con el dictado del auto de formal prisión y termina con el auto que declara agotada la instrucción.

Consecuentemente, podemos decir que durante la Preinstrucción, sí existe cambio de situación jurídica con el dictado del auto de la formal prisión. Es decir, sí se consigna con detenido, se ratifica la detención, y se promueve juicio de garantías en contra de esa ratificación de detención por considerar que se han violado garantías establecidas en el artículo 16 Constitucional, sexto párrafo: ("En caso de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido debe inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley"), dicho juicio se sobresee por existir cambio de situación jurídica, en virtud de haber sido eliminado el artículo 16 Constitucional del segundo párrafo, fracción X de la Ley de Amparo.

Tratándose de la Instrucción, aquí no existe cambio de situación jurídica, porque una vez dictado el auto de formal prisión y se promueve juicio en contra de éste, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas, y por lo tanto el juicio de amparo promovido no se sobresee y el Juez de la causa una vez cerrada la instrucción tendrá que esperar la notificación de la resolución que le haya recaído al tal juicio constitucional, y a partir de ahí dictar la sentencia que en derecho proceda.

Cabe mencionar que los violaciones cometidas durante el procedimiento después del dictado el auto de formal prisión, serán combatidas mediante el Juicio de Amparo Directo.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El cuerpo del delito es el conjunto de elementos externos que constituyen el hecho que la ley señala como delito, así como los elementos normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

**SEGUNDA.-** El juicio de amparo es un proceso de defensa del gobernado y medio de control constitucional, por vía jurisdiccional, que se inicia a través de una acción que se ejercita, teniendo como objeto que el gobernado obtenga la restitución de la garantía que resultó afectada, por los actos de las autoridades que le causa un agravio en su esfera jurídica.

**TERCERA.-** En la consignación realizada sin detenido y si el delito se sanciona con pena privativa de libertad, el Ministerio Público ejercita la acción penal y solicita al Juez que gire la Orden de Aprehensión.

**CUARTA.-** El principio de definitividad consiste en que previamente a la interposición del juicio de amparo, el quejoso tiene la obligación de agotar todos los recursos ordinarios por los cuales puedan modificarse o revocarse los actos reclamados.

**QUINTA.-** El principio de "Definitividad", que rige en el juicio de amparo, tiene una excepción tratándose de actos que ataquen la libertad del gobernado fuera y dentro de procedimiento judicial, en cuyo caso no es necesario agotar los recursos ordinarios que la ley prevea para modificar o revocar tales actos. En tales casos, se puede promover juicio de garantías.

**SEXTA.-** De acuerdo con el principio de estricto derecho el Juzgador debe resolver cada uno de los conceptos de violación, expresados por el quejoso en su demanda, sin hacer alguna consideración de inconstitucionalidad o ilegalidad que no hubiese planteado.

**SEPTIMA.-** El principio de "Estricto Derecho", no opera tratándose de sentencias que se dictan en el amparo Penal, en el que incluso el órgano jurisdiccional debe suplir los conceptos de violación deficientes u omisos de la demanda.

**OCTAVA.-** El artículo 16 de la Carta Magna consagra las garantías relativas a la privación de la libertad, tales como: los requisitos que debe contener la orden de aprehensión; la autoridad que la ejecute deberá poner al inculcado inmediatamente a disposición del juez que lo requirió; en caso de urgencia el indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público y por cualquier persona en caso de flagrancia; el indiciado no podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 ó 92 horas en delincuencia organizada.

**NOVENA.-** La orden de aprehensión y el auto de formal prisión, son actos que afectan la libertad del inculcado, provenientes de un proceso penal.

**DECIMA.-** La improcedencia del juicio de amparo es la imposibilidad jurídica que tiene el Juez de Amparo de decidir la inconstitucionalidad planteada, por lo que tiene la obligación de estudiarla de oficio al ser una cuestión de orden público.

**DECIMA PRIMERA.-** La Ley de amparo en su artículo 73, prevé diversas hipótesis en que el juicio de amparo es improcedente, cuando se actualiza alguna de ellas el juicio termina sin decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, con una resolución de sobreseimiento que pone fin al juicio.

**DECIMA SEGUNDA.-** Si el inculcado pide amparo contra una orden de aprehensión y comparece ante el Juez de la causa quién dicta el auto de formal prisión; hay cambio de situación jurídica, según el artículo 73 fracción X párrafo segundo de la Ley de Amparo, y por tanto, el juicio debe sobreseerse para no afectar a la nueva situación.

**DECIMA TERCERA.-** La Ley de Amparo establecía antes de su reforma en 1999, que sí se pedía amparo contra Orden de Aprehensión, a pesar de que posteriormente se dictara Auto de Formal Prisión, y existía cambio de situación jurídica, el amparo no se sobreseía, pero con motivo de la reforma mencionada en el caso de que se presente ese mismo cambio de situación jurídica, el amparo contra esa orden de aprehensión debe sobreseerse por causa de improcedencia.

**DECIMA CUARTA.-** Propongo que debe reformarse la Ley de Amparo para

que en el caso de que se pida amparo contra la Orden de Aprehensión y se dicte Auto de Formal Prisión, aunque exista cambio de situación jurídica, el amparo contra la Orden de Aprehensión no se sobreseea.

A handwritten mark or signature, possibly a stylized 'S' or 'F', located on the left side of the page.


**BIBLIOGRAFÍA**
**A) LIBROS**

**Arellano García, Carlos.** "El Juicio de Amparo" Edit. Porrúa, S.A. 4ª. Edición, México, 1998.

\_\_\_\_\_. "Practica Forense del Juicio de Amparo". Edit. Porrúa, 12ª Edición, México 1998.

**Barrita López, A. Fernando.** "Averiguación Previa". (enfoque interdisciplinario). 3ª. edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.

**Burgoa Orihuela, Ignacio.** "Las garantías individuales". Edit. Porrúa, S.A. 28ª. edición, México, 1998.

\_\_\_\_\_. "El juicio de amparo". Edit. Porrúa, S.A. 34ª. edición actualizada, México, 1998.

**Castro Juventino V.** "Garantías y amparo". Edit. Porrúa, S.A. 10ª. edición, México. 1998.

**Castillo del Valle, Alberto Del.** "Garantías individuales y amparo en materia penal". Edit. Duero, S.A. México, 1992.

\_\_\_\_\_. "El amparo penal indirecto. Grandezas y Desventuras. Breviario de aberraciones judiciales en Amparo Penal". Edit. Grupo Herrero S.A. México, 1995.

\_\_\_\_\_. "La Defensa de la Constitución en México". Edit. Herrero S.A., México, 1994.

**Colín Sánchez, Guillermo.** "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa. S.A. 17ª. Edición, México, 1998.

**Cuello Calón, Eugenio.** "Derecho Penal" Parte General, Vol. 1., Editorial Bosch, casa Editorial, S.A., 18ª Edición, Barcelona 1980.

**Cruz Agüero, Leopoldo de la.** "Breve Teoría y Practica del Juicio de Amparo en Materia Penal". Edit. Porrúa, S.A. 2ª. Edición, México, 1998.

**Gómez Lara, Cipriano.** "Teoría General del Proceso". 8ª. Edición, Edit. Harla S.A.,



México, 1992.

**González Bustamante, Juan José.** "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. México, 1983.

**Jiménez de Asua, Luis.** "Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito". Editorial Sudamericana S.A., Argentina Buenos Aires 1980.

**López Betancourt, Eduardo.** "Introducción al Derecho Penal" Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.

**Mancilla Ovando, Jorge Alberto.** "El Juicio de Amparo en Materia penal". Edit. Porrúa, S.A., 6ª. Edición, México, 1999.

\_\_\_\_\_. "Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal". Edit. Porrúa, S.A. 8ª. Edición, México, 1998.

**Muñoz Conde, Francisco.** "Teoría General del Delito". Edit. Temis S.A. Reimpresión de la 2ª. edición, Bogotá Colombia, 1999.

**Noriega Cantu, Alfonso.** "Lecciones de amparo". Edit. Porrúa, S.A. 5ª. edición. Tomo I. México, 1997.

**Pavón Vasconcelos, Francisco.** "Manual de Derecho Penal Mexicano". 14ª. Edición, Edit. Porrúa S.A., México, 1999.

**Polo Bernal, Efraín.** "Los Incidentes en el Juicio de Amparo". Edit. Limusa S.A. México, 1991.

\_\_\_\_\_. "El Juicio de Amparo Contra Leyes, Sus procedimientos y Formulario Básico". Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.

**Porte Petit Candaudap, Celestino.** "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". 16ª. Edición. México 1994.

**Rivera Silva, Manuel.** "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa S.A., 13ª. Edición, México, 1983.

**VARIOS.** "Dinámica del procedimiento penal federal y el amparo penal directo e indirecto. Metodología para el control y seguimiento". Edit. Porrúa, S.A. 2ª. Edición, México, 1994. Una carpeta con 24 planos.

**VARIOS.** "Manual del Juicio de Amparo". Suprema Corte de Justicia de la Nación. Edit. Themis S.A. 2ª. Edición actualizada, noviembre 2000.

Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Edit. Porrúa, S.A. 9ª. Edición, México, 1998.

#### B) DOCUMENTOS

"Orden de Aprehensión". Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie Debates Pleno. No. 12. México, 1999.

#### C) DICCIONARIOS

"Diccionario de Derecho Procesal Penal". Díaz de León Marco Antonio. Tomo II, 4ª. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.

"Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Edit. Porrúa, S.A., México, 1996.

#### D) LEGISLACION

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Prologo, Revisión y Comentarios Dr. Miguel Borrell Navarro. Edit. Sista, S.A. Con las disposiciones conocidas al mes de Noviembre de 2000.

"Ley de amparo". México, Leyes, Decretos, etc. Gongora Pimentel Genaro, Saucedo Savala María Guadalupe. Doctrina jurisprudencial. Artículo 1º. Hasta el 80. Tomo I. 3ª. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.

"Ley de Amparo". Alberto Pérez Dayán. Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales y su Jurisprudencia. 10ª. Edición actualizada, Edit. Porrúa, S.A. México, 1994.

"Ley de Amparo" comentada, Castillo del Valle Alberto Del. 2ª Edición, Edit. Duero S.A., México, 1992.

Practica Penal. (Contiene: Código Penal Federal, Código Penal para el Distrito

Federal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Edit. Andrade, S.A., México, 2000.

**E) JURISPRUDENCIA.**

**IUS 2001, Jurisprudencias y Tesis Aisladas Junio 1917-mayo 2001.** Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2CD. CD 1 Octava y Novena Épocas, CD 2 Quinta, sexta y séptima épocas.

**IUS 2000, Jurisprudencias y Tesis Aisladas 1917-2000.** Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2CD. CD 1 Octava y Novena Épocas, CD 2 Quinta, Sexta, y Séptima, épocas.

**Ley de Amparo 3ª Versión.** Suprema Corte de Justicia de la Nación, Interpretación por el Poder Judicial de la Federación 2001, 1CD.

**Ley de Amparo 2ª Versión.** Suprema Corte de Justicia de la Nación, Interpretación por el Poder Judicial de la Federación 2000, 1 CD.

**Improcedencia del Juicio de Amparo,** Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ra. Versión 2000, 1 CD.

**F) INTERNET.**

[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx). Suprema Corte De Justicia De La Nación

[www.cjf.gob.mx](http://www.cjf.gob.mx). Consejo De La Judicatura Federal.