

121



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 73
FRACCIÓN X DE LA LEY DE AMPARO EN
MATERIA PENAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ANGEL FLORES NAJERA

ASESOR: .
DR. ARTURO ARRIAGA FLORES.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A MI MAMA.

Por haberme dado la vida y haber creído en mí como estudiante, además de brindarme su cariño y guiarme por el camino recto.

A MI PAPA.

Por ser un gran amigo que me motivo a superarme día a día, además de haberme aportado su apoyo incondicional y brindarme su cariño.

A FABY

Por ser una gran hermana, que en los momentos difíciles estuvo ahí, para brindarme su apoyo y cariño.

A LORE

Por el apoyo, comprensión y cariño que me brindó en los momentos más difíciles de mi vida profesional.

A MIS AMIGOS JORGE, RAFA, ISMAEL, HUGO, DAVID y DEMAS.
Que me acompañaron durante mi formación como ser humano y en el profesional, que nunca me dejaron solo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS PRIMOS TOMAS,
CESAR Y DAVID.

Que son signos de admiración
que me sirvieron de ejemplo,
para a seguir adelante, así
como ser grandes amigos.

A MIS FAMILIARES Y DEMAS
PERSONAS.

Por haberme acompañado y
ayudado en la vida, para haber
obtenido estos grandes logros.

A MIS JEFES, LOS
LICIENCIADOS IRMA,
ODETTE, ANDRES Y JORGE

Por haberme abierto las
puertas de sus empleos y
brindarme en apoyo
incondicional para mi
formación profesional.

A LA UNAM Y EN ESPECIAL A
LA ENEP ARAGON

Por haberme abierto sus puertas
para poder crecer como ser
humano y desenvolverme en el
campo profesional.

A MIS PROFESORES

Que me aportaron sus
conocimientos y amistad para
poder crecer en todos los
sentidos de mi vida.

AL Dr. ARTURO ARRIAGA

Por haberme asesorado y
apoyarme para que se pudiera
llevarse cabo este trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 73 FRACCIÓN X DE LA LEY DE
AMPARO EN MATERIA PENAL**

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I AVERIGUACION PREVIA

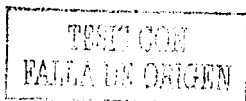
1.1. Requisitos de Procedibilidad.....	5
1.1.1. Denuncia	7
1.1.2. Querrela	11
1.2. Acción	18
1.2.1. Acción Penal	21
1.2.2. Ejercicio de la Acción Penal	26
1.2.3. No ejercicio de la Acción Penal	31
1.2.4. Extinción de la Acción Penal	34
1.2.5. Consignación	35
1.3. Sujeto Activo del Delito y Derecho de Defensa	38
1.4. Sujeto Pasivo	41
1.5. Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad	44

CAPITULO II ORDEN DE APREHENSIÓN.

2.1. Restricción a la libertad	48
2.2. Concepto.	56
2.3. Requisitos de la orden de Aprehensión	61
2.4. La orden de aprehensión y sus diferencias con otras determinaciones que resuelven sobre la libertad del indiciado	70

CAPITULO III AMPARO CONTRA ORDEN DE APREHENSION.

3.1. Garantías Constitucionales	73
3.2. Partes en el juicio de Amparo	78
3.2.1. Quejoso	81
3.2.2. Autoridad Responsable y las características del acto de autoridad	82
3.2.3. Tercero perjudicado	86
3.2.4. Ministerio Público	88
3.3. Principios Fundamentales	89



3.3.1. Iniciativa de Parte	89
3.3.2. Agravio Personal y Directo	91
3.3.3. Relatividad	92
3.3.4. Definitividad	94
3.3.5. Estricto Derecho	96
3.4. Substanciación del Amparo contra la orden de Aprehensión	98
3.5. Suspensión del acto reclamado	101

CAPITULO IV INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 73 FRACCIÓN X DE LA LEY DE AMPARO EN MATERIA PENAL

4.1. Amparo contra leyes y la inconstitucionalidad	104
4.2. Cambio de Situación Jurídica y la muerte del amparo contra la Orden de Aprehensión.....	112
4.3. Inconstitucionalidad del Artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, por violaciones a los Artículos 16, 17, 103 fracción I y 107 fracciones III inciso a) y XII de la Constitución	123

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I N T R O D U C C I O N

La investigación que en este momento se presenta, trata de proporcionar elementos para combatir, a través de los diversos medios de impugnación que la misma ley establece respecto de una orden de aprehensión, así como datos relevantes respecto del amparo en contra de ese acto de molestia, ya que con las reformas que sufrió la Ley de Amparo en 1999, este medio deja de subsistir como tal, limitándolo en el proceso penal, toda vez que cuando se presenta la figura jurídica de la aprehensión y el quejoso promueve el amparo contra dicha resolución, debe solicitar la suspensión del acto reclamado, lo cual condiciona al promovente a presentarse ante la autoridad emisora del acto, para efecto de continuar con el proceso correspondiente, provocando que al rendir su declaración preparatoria traiga como consuecencia que se dicte un auto de formal prisión, asimismo que se actualice la causal de improcedencia prevista en la fracción X de la Ley de Amparo vigente, en virtud a un cambio de situación jurídica, motivo por el cual el amparo queda insubsistente, dejando inconcluso tanto la función y la finalidad que persigue el propio juicio de amparo, que es la de proteger los intereses de los particulares frente a los actos de autoridad.

Las reformas mencionadas deben de ser estudiadas por los legisladores, a efecto de que se vuelva a la aplicación del artículo 16 de la constitución en el texto del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la ley de amparo, para efecto de que el juicio de amparo contra una orden de aprehensión tenga esa función protectora y equilibradora de poderes quedando de la siguiente forma: "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, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto...".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con la ampliación de este precepto tiene como finalidad que en el amparo y en especial contra una orden de aprehensión, se entre al estudio del fondo del asunto respecto del acto que se está combatiendo, ya que con la limitante de dejar insubsistente el presente juicio, se deja de estudiar la materia del mismo, desprotegiendo al quejoso respecto de la garantía que consagra el artículo 16 de la Constitución, en el sentido de que la orden de aprehensión, debe reunir ciertos requisitos para que sea declarada constitucional, por lo que si ésta en determinado caso no reúne dichos elementos no puede ser aplicada a los gobernados por ser un acto inconstitucional, lo que en el juicio de amparo se dejaría de entrar al fondo del asunto, quebrantando los principios del juicio de amparo.

De lo contrario tendríamos como única opción promover amparo indirecto contra leyes, en este caso contra la Ley de Amparo, respecto de la fracción X de la Ley de Amparo, que a todas luces es inconstitucional, en el sentido de que restringe la aplicación de un medio de impugnación que queda contemplado en nuestra norma máxima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O I

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La fase de Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal, en la que el Ministerio Público, autoridad político-administrativa, cumple con la obligación de investigar los hechos presumiblemente delictuosos, teniendo que para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para determinar si ejercita o no la acción penal. Al ser la primera fase, es también llamada fase preprocesal, ya que debe cumplimentarse antes de remitirlo a la autoridad judicial, para el inicio del verdadero proceso penal.

En esta etapa el Ministerio Público lleva a cabo todas aquellas diligencias necesarias, para cumplir con los requisitos establecidos por la ley, las cuales tendrán valor probatorio pleno, con ello el representante social cumple con su obligación persecutoria y que sustentará la base para obtener una sentencia favorable. Esta atribución de perseguir los delitos se encuentra fundamentada en el artículo 21 Constitucional y la cual se desarrolla mediante la etapa de la Averiguación Previa.

En la Averiguación Previa, el Ministerio Público deberá levantar las actas correspondientes, en la que detallara con toda claridad y con toda coherencia las actividades y diligencias que se hayan llevado a cabo en la investigación de los delitos, estas llevarán un orden cronológico, para saber con exactitud la línea que se siguió en dicha investigación, para facilitar la determinación del juzgador al dictar sentencia. En ellas contendrán los datos necesarios y suficientes para determinar la investigación, que serán la Delegación donde se levanto, agencia investigadora responsable y receptora, la fecha y la hora, funcionario que encargado, la clave asignada a la

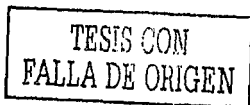
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

averiguación, etc. Asimismo se hará una narración breve de los hechos acontecidos, a la que se le denominará exordio.¹

Toda fase de Averiguación Previa deberá iniciarse con la noticia formulada por cualquier persona, de un hecho presumiblemente delictuoso, es decir con la "notitia criminis", con la que el agente del Ministerio Público tomará cartas en el asunto, para la investigación de los hechos narrados y se cerciorara de la existencia del delito, así como de los autores del mismo.

Se ha determinado con base a la constitución, específicamente en el Artículo 16, el término en la que la Averiguación Previa deberá ser integrada, dicho ordenamiento establece que ningún indiciado podrá ser retenido por mas de cuarenta y ocho horas, en el que al fenecer dicho plazo, se tendrá que poner en libertad sino hay elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de lo contrario deberá poner a disposición y ser remitido a la autoridad judicial competente para procesarlo. Este término tiene sus excepciones en el cual podrá duplicarse, tales son los casos en que la ley prevea como delincuencia organizada, consistente en que "tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativo"; así como lo establecido por el Artículo 194-bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que menciona los casos de delito flagrante y en casos urgentes. La violación a este plazo puede ser impugnada a través del procedimiento de responsabilidad de servidores públicos que es sancionado por la ley penal, para lo cual al cumplirse el mencionado periodo, los custodios deberán avisarle a la autoridad judicial competente el vencimiento del mismo,

¹ Vid. Osorio y Nieto César Augusto, "La Averiguación Previa", Décima Edición, Ed. Porrúa, México 1999, Pág. 8.



si estos no reciben dentro de las tres horas siguientes la decisión de la autoridad, pondrán al inculpado en libertad.

Asimismo una vez detenido el presunto responsable de la comisión del delito que se trate, podrá en esta fase de Averiguación Previa, aportar pruebas para su defensa, esto lo podemos fundamentar en el Artículo 128 fracción III, inciso e) del Código Federal de Procedimientos Penales, lo que para algunos tratadistas de derecho lo consideran como un "cuasiproceso", no dándole la distinción de proceso, porque en esta etapa no se dicta sentencia, ya que de lo contrario se convertiría en una instancia procesal, lo que a mi particular punto de vista sería erróneo, ya que como se ha mencionado las atribuciones del Ministerio Público es la investigación de delitos y que la misma es una autoridad político-administrativa, no judicial como erróneamente se le ha denominado, careciendo de una función jurisdiccional que pueda recibir, aceptar y desahogar pruebas, aportadas por el inculpado o su defensor, ya que contravendría la autonomía, irrecusabilidad y sus funciones de policía, características que son inherentes al representante social.²

1.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Como ya se ha mencionado todo proceso debe tener un origen, es decir, que por su propia naturaleza debe existir algún elemento que le dé vida, por lo que respecta al proceso penal, debe cumplir con elementos fijados por la ley para activar la función jurisdiccional a través de la Averiguación Previa, la cual es llevada a cabo por el Ministerio Público.

² Vid. De la Cruz Agüero Leopoldo, "Procedimiento Penal Mexicano". Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1996, Pág. 95.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos decir que esos elementos son las condiciones necesarias que le dan vida a la Averiguación Previa, los cuales son los elementos esenciales y que le dan validez a la etapa procedimental en mención. El procedimiento penal debe tener bases sólidas para poder obtener una sentencia favorable y penalizar a los infractores de la norma, pero para que esto suceda la Averiguación Previa debe reunir los requisitos fijados por la ley a los cuales llamamos requisitos de procedibilidad.

La Averiguación Previa se inicia cuando se tiene conocimiento de un hecho, que presumiblemente es delictuoso, pero esta noticia no es propuesta por el representante social, ni queda al arbitrio de este órgano investigador la persecución de los delitos, sino que la decisión es tomada por la persona que ve transgredido en un derecho y con la cual se actuara para sancionar al infractor.³

El derecho que se considera violado, lo catalogamos como un derecho social y al agresor de ellos, lo vemos con desprecio, con lo cual se quiere que se aplique la sanción establecida por la ley e impuesta por el Estado. Por lo que se acude ante la autoridad competente para darle aviso de que ha sido rebasada la norma social y la cual se cerciorara por el Ministerio Público de la existencia del delito y de los autores del mismo, cumpliendo así con los requisitos de procedibilidad con que da comienzo la primera etapa del proceso penal.

Estos requisitos los encontramos establecidos en el Artículo 16 de nuestra Carta Magna, de los cuales hablaremos a continuación.

³ Vid. Osorio y Nieto César Augusto. Op. Cit. Pág. 4.

1.1.1 DENUNCIA

Este es el primer requisito de procedibilidad que analizaremos, con lo que se iniciara la etapa persecutoria del delito, estando a cargo del órgano investigador, la cual es activada por medio de la narración de hechos presumiblemente delictivo y hecha por cualquier persona que considere transgredida una norma.

El maestro Osorio y Nieto da su definición de denuncia, considerándola de la siguiente manera, con la que concuerdo con ella:

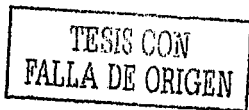
"Es la comunicación que hace cualquier persona, al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".⁴

De este concepto podemos establecer tres elementos:

- Que exista una comunicación.
- Que la realice cualquier persona que tenga conocimiento de la posible comisión de un delito.
- Que se realice ante el Ministerio público o sus auxiliares y que de su narración, éste representante social deduzca y tenga elementos de seguir la investigación de los mismos.
- Que el delito de que se trate sea perseguido de oficio.

La comunicación hecha ante el Ministerio Público, podrá ser realizada por escrito o por comparecencia ante dicha autoridad. Por escrito se deben asentar los datos del denunciante, así como una narración breve de los hechos acaecidos, de los cuales se consideren delictivos, debiendo de ir

⁴ Ibid. Pág. 9.



firmada la promoción en mención, ya que de lo contrario no se podría proceder por ser una denuncia anónima, que jurídicamente se llama delación y que hoy en día es inconstitucional el que proceda la Averiguación Previa, pero de la cual se sigue utilizando ya que debe ser corroborada por la autoridad y posteriormente se persigue el delito, de lo que es obvio que la corroboración ya constituye la Averiguación Previa.

La otra forma de presentar una denuncia es por comparecencia en la cual el denunciante podrá hacer la narración de hechos, ante el encargado en turno en la Agencia Investigadora más cercana, no importando si es o no competente, ya que de ser incompetente tiene la obligación de remitir las constancias a la agencia correspondiente.

La denuncia podrá ser hecha por cualquier persona, siempre y cuando tenga conocimiento de los hechos, esto se debe a que denunciar un delito es de interés general, porque se quebranta un ordenamiento legal, por lo que se solicitará que al infractor se le imponga una sanción y esta se cumpla por una autoridad judicial.⁵

El artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que no se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de la denuncia, habiendo una contravención a lo mencionado anteriormente, manifestando que sólo se admitirá en cuestión de personas morales, entendiéndose con ello que si un apoderado de persona física, que comparezca ante el Ministerio Público a presentar o levantar una denuncia, pero de la cual no se ostenta con tal carácter, por ende procederá tal requisito

⁵ Cfr. Colln Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, México 1995, Pág. 315.

de procedibilidad, siendo que la comisión de un delito es de interés social y máxime que dicho apoderado tiene conocimiento de los hechos.

Por lo que se refiere a la "Posible comisión de un delito", podemos decir que levantar una denuncia no necesariamente debe ser con precisión un delito, ya que la mayoría de las personas no conocen los ordenamientos legales y mucho menos los términos establecidos en los mismos, por lo que al considerar que un hecho o un acto, es posible que se trate de un delito y que se tiene que sancionar, comunicando al Ministerio Público lo acontecido, activando su función investigadora, para decretar si es conveniente continuar o no con la investigación.

Como ya se ha mencionado el Ministerio Público, tiene que cumplir con la investigación de los delitos, siendo la única autoridad encargada para ello, la cual debe tener conocimiento del quebrantamiento de la norma. Pero la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece una excepción, estatuyendo la posibilidad de presentar la denuncia, solo en casos urgentes ante la Policía Judicial, que simplemente cumple como receptora de la denuncia, pero de ella debe dar cuenta al Ministerio Público, para que proceda a hacer las diligencias necesarias, relacionado con lo establecido anteriormente que podría realizarse ante el Ministerio Público o sus auxiliares.

Asimismo el representante social debe de allegarse de los medios y de los elementos correspondientes para considerar un hecho delictuoso, ya que de no ser así sería innecesario proseguir con la investigación, pues no tendrá las bases sólidas para reforzar la Averiguación Previa.

Dentro de los ordenamientos legales en materia penal y en especial en el Código Penal para el Distrito Federal, podemos encontrar gran diversidad

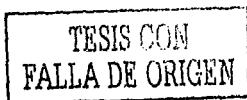
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de delitos, de los cuales se desprenden sus generalidades, debiendo reunir ciertos requisitos para su investigación, en los que se encuentra la denuncia. En la mencionada descripción de delitos encontramos que algunos de ellos se persiguen de "oficio", esto quiere decir que el quebrantamiento de la norma y en especial de esos delitos, constituyen un derecho general, con lo que al llevarse a cabo el ilícito, no solo se afecta el derecho de una persona, sino que afecta totalmente a la sociedad. Con ello podemos afirmar que los delitos perseguibles de oficio no requiere que la persona agraviada directamente presente su denuncia, sino que solo basta que sea transgredida la norma y en especial esos delitos, para que cualquier persona agraviada directa e indirectamente pueda presentarla, estableciéndose así que la misma denuncia pueda ser presentada por cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.⁶

La persona que procede a presentar la denuncia ante la autoridad competente, no adquiere el carácter de parte en el proceso, sino simplemente es un medio informativo, por ello no puede intervenir o actuar en el proceso. Esto no lleva a hacernos una pregunta sobre si la denuncia ¿Es obligatoria o es una facultad potestativa?

Por su propia naturaleza de la denuncia, podemos decir que no es una obligación absoluta, sino parcial, porque puede aplicarse solo en algunos casos y no a todos. Para que un acto pueda ser obligatorio, se requiere que el Estado imponga una sanción al infractor, pero dentro de nuestro derecho penal solo enuncia solo algunas hipótesis, en especial los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece una obligación de presentar denuncia, más no impone una sanción al no realizar ese acto.

⁶ Vid. Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 317.



En tanto que el Artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, establece una sanción para el que "no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo de su persona impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se estén cometiendo", por ende si una persona no presenta una denuncia, cuando tenga los medios y estén a su alcance para impedir que se realice algún acto ilícito, es decir, que tenga conocimiento de que se va a llevar a cabo un delito, debe recurrir a los medios que tenga a su alcance para evitarlo, ya que esta obligado penalmente por la ley para comparecer a denunciarlo, de lo contrario será sancionado, como es el caso de detener al delincuente o ocurrir ante el Ministerio Público, con lo que afirmo que no en todos los casos, una persona tiene la obligación de presentar una denuncia, salvo lo exceptuado, recayendo esto en una facultad potestativa.

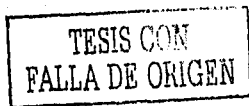
1.1.3. QUERELLA

El último requisito de procedibilidad es la querella, la mejor definición que hay de este concepto, desde mi punto de vista, es la que hace el maestro Osorio y Nieto que la define de la siguiente manera:

*"La querella puede definirse como una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o se integre la averiguación previa correspondiente y que en su caso ejercite acción penal."*⁷

De este concepto podemos establecer tres elementos que integran la querella que son los siguientes:

⁷ Osorio y Nieto César Augusto. Op. Cit. Pág. 9.



- Es una manifestación de la voluntad, en ejercicio de un derecho potestativo, formulada por el sujeto pasivo u ofendido.
- Que el Ministerio Público tome conocimiento del delito e inicie su investigación.
- Que sea un delito no perseguible de oficio.

La querella podrá presentarse únicamente por el ofendido o su legítimo representante, ya sea tanto personas físicas como personas morales pueden presentarse a querellarse, estos últimos por medio de apoderado general para pleitos y cobranzas con cláusula especial. Por lo que hace a los menores también pueden presentar querella, facultándolo para ello el Art. 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece:

"Art. 264.- Cuando para la persecución de los delitos, sea necesario la querella de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los Artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legítimo para presentar la querella serán las personas previstas en el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por personas morales, podrán ser formuladas por 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 poder especial para el caso concreto.

Para las querella presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este Artículo."

Del contenido de este artículo, se desprende que la querrela debe ser presentada por la parte ofendida del delito, la que procederá simplemente con el hecho de que manifieste su voluntad, de que sea perseguido al autor del delito, incluso aunque sea un menor de edad, si éste desea expresar esa voluntad, bastara para que el representante social lleve a cabo las diligencias correspondientes y cumpla con su función. Pero en el caso de que un menor desee querellarse por si solo, se requiere que este sea mayor de dieciséis, de lo contrario siendo menor de esta edad y tratándose de otros incapaces solo se podrá presentar por su legitimo representante, quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, esto con fundamento en el Artículo 115 de Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo establece en precepto señalado anteriormente quines cumplen con la calidad de parte ofendida, para satisfacer con los requisitos de la querrela, que podrá ser la víctima o el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta típica, y tratándose de menores lo serán las personas mencionadas anteriormente.

Respecto de que es un derecho potestativo, podemos decir si lo es, ya que solo faculta al particular ofendido, el derecho de poner en funcionamiento la fase investigadora del representante social. Desde un particular punto de vista considero que este derecho potestativo, es innecesario dentro del derecho penal, ya que se deja al arbitrio del particular ofendido si se sanciona o no al probable responsable del delito, ya que el mismo al conceder el perdón hace que se agote o extinga el procedimiento en contra del infractor, concluyendo con la liberación del este último. Por lo que se puede tomar en como un simple juego, el poner en función la fase investigadora de los delitos por parte del Ministerio Público y con posterioridad, al capricho de sujeto pasivo se deje sin efectos la persecución del infractor.

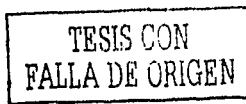
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe destacar que una norma de derecho penal es de orden público y de interés general y el hecho de que sea transgredida, significa que no solo debe interesar al sujeto pasivo del delito que se persiga al probable responsable, sino que incumbe a todos y es como una obligación de que el Estado, por medio de su poder coercitivo imponga una pena por la violación a la norma. Algunos autores pretenden sostener la argumentación de que la violación a un delito perseguido a petición de parte ofendida, significa que es transgredido un derecho personal, íntimo y humano del sujeto pasivo, por lo que al ser perseguido al infractor, este se vea afectado aún más, ya que se haría público este daño; pero si hemos visto que ha recibido en su integridad física, bienes o derechos en general, una ofensa o daño y que esto repercute en el ámbito jurídico y social del ofendido, es menester que el Estado proceda oficiosamente contra el delincuente y no que el sujeto pasivo, con el simple perdón deje sin efectos todas aquellas diligencias realizadas, con el fin de no sancionar al probable responsable y que este quede en libertad por ese solo hecho.⁸

La función investigadora del Ministerio Público debe revestir las mismas exigencias que la denuncia para que los hechos presumiblemente delictuosos puedan ser investigados, reuniendo los elementos correspondientes y llevando a cabo las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En el caso de la querrela, debe revestir ciertas formalidades, una de ellas es que la persona ofendida únicamente podrá presentarla, por ende es una manifestación de la voluntad de dicha persona, en el sentido de que si se persigue o no el delito. Esta manifestación podrá formularse oral o por escrito,

⁸ Cfr. Rivera Silva Manuel, "El Procedimiento Penal", Vigésimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1997, Pp. 112-113.



en el primer caso el querellante deberá presentarse en las oficinas del Ministerio Público correspondiente, de la cual se levantará un acta que contendrá el nombre del servidor público que la recibe, haciendo además una narración de los hechos acontecidos, así como de los datos generales del compareciente, al final de esta se recabará la firma o huella digital del querellante. Por lo que hace al segundo caso la persona ofendida redactará los hechos presumiblemente delictuosos en los términos previstos para el ejercicio de derecho de petición, una vez que se presenta, el Ministerio Público la analizará detenidamente, si de esta se desprende que no reúne los elementos mencionados, la prevendrá para que la modifique, asimismo le advertirá y señalará las penas en que incurrir los falsos declarantes ante autoridades. De lo contrario el representante social procederá hacer la investigación correspondiente, para comprobar si existen elementos para proceder penalmente contra los posibles infractores de la norma. Al igual que la denuncia esta puede presentarse ante el Ministerio Público y excepcionalmente con sus auxiliares.⁹

Los delitos perseguibles a petición de parte de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal, enuncia los siguientes:

- I. Violación de correspondencia;*
- II. Ejercicio indebido del propio derecho;*
- III. Hostigamiento sexual;*
- IV. Estupro;*
- V. Violación a la esposa o concubina;*
- VI. Adulterio;*
- VII. Amenazas comprendidas en el Artículo 282 Código Penal;*

⁹ Vid. Osorio y Nieto César Augusto. Op. Cit. Pág. 11.

VIII. Lesiones comprendidas en el Artículo 289 Código penal, salvo que se causen a menores o pupilos en ejercicio de la patria potestad o tutela;

IX. Lesiones producidas por tránsito de vehículos;

X. Abandono de cónyuge;

XI. Difamación y calumnia;

XII. Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

XIII. Abuso de confianza;

XIV. Daños en propiedad ajena;

XV. Los delitos previstos en el título XII del Código Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante y adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución de los delitos con los sujetos antes mencionados;

XVI. Fraude y delitos equiparables al fraude;

XVII. Despojo, excepto en la hipótesis prevista en los dos últimos párrafos del artículo 395 del Código Penal;

XVIII. Peligro de contagio entre cónyuges; y

XIX. Violencia familiar, excepto que la víctima sea menor o incapaz." ¹⁰

La naturaleza de estos delitos hace que en algunas circunstancias, podamos encontrar la figura de la divisibilidad de la querrela, en la que la voluntad de la persona ofendida, decidirá si se actúa o no, contra los responsables o solo por determinados delitos de la misma clase, esto puede darse en los siguientes casos:

¹⁰ Osorio y Nieto César Augusto. Op. Cit. Pág. 10.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Que con una conducta probablemente delictuosa, haya mas de un responsable, en este caso la voluntad de la parte ofendida juega un papel muy importante, ya que si bien hay varios responsables, el agraviado solo podrá presentar su querella contra uno o varios de ellos, cabe hacer la aclaración que esto no es regla general, ya que en algunos casos, no puede realizarse esto, ya que existe la excepción en el delito de adulterio, en el que si se actúa contra uno de los adúlteros, se tiene que actuar contra el otro. Por lo que respecta a lo anteriormente señalado, la querella puede dividirse en virtud de que en esta figura jurídica, se otorga el beneficio del perdón, lo cual es benéfico para el procedimiento en cuestión de trámites innecesarios, contra un indiciado del cual nunca se pretendió querellarse o que el delito fuese perseguido.

- Por otro lado existe la posibilidad de que con una conducta, se deriven una pluralidad de delitos o figuras típicas, qua al igual que en el caso anterior puede dividirse la querella y solo podrá presentarla por un solo delito o varios según sea el caso y la voluntad de la parte agraviada. La división de la querella sólo puede hacerse en delitos perseguidos a petición de parte ofendida y no en delitos perseguidos de oficio, ya que si hubiese un concurso de delitos en los que hubiese delitos de las dos naturalezas anteriormente señaladas, no se podrá otorgar perdón en los delitos perseguidos de oficio, ni mucho menos dejar al arbitrio de la parte ofendida si se procede contra uno o varios de los probables responsables.

Con lo establecido anteriormente se observa que en los delitos perseguidos a petición de parte no existe un interés directo por parte del estado para que el delito sea perseguido, sino que deja al arbitrio del ofendido para que ponga en funcionamiento la averiguación de la conducta probablemente delictiva, además de que la división de la querella puede realizarse en virtud de que no existe fundamento legal alguno que lo impida, ni

mucho menos que establezca una unidad, salvo lo exceptuado en el delito de adulterio.

1.2 ACCIÓN

El significado de la palabra acción, puede encontrar diversas acepciones del significado de esta palabra, podemos empezar diciendo que comúnmente acción es poner en movimiento a realizar determinada actividad encaminada a obtener un fin determinado, ya que esta palabra proviene del vocablo latino que "*agūere*" que significa obrar y que se encuentra en una acepción gramatical. En el campo jurídico podemos observar que tiene otros conceptos, uno de ellos es aquel título que se otorga a una persona determinada, por la aportación que hace de capital o en especie, para la creación o funcionamiento de las sociedades mercantiles, Dentro del derecho procesal encontramos a la acción como uno de los conceptos fundamentales de esta materia, tan es así que la mayoría de los tratadistas coinciden, que pone en movimiento la función jurisdiccional del estado, a través de satisfacer los requisitos establecidos en la ley, para que el juzgador resuelva sobre ciertas circunstancias que se le han planteado. En esta misma acepción podemos encontrar la demanda en la que se toma en consideración la acusación penal, ya que es un acto jurídico que pone en movimiento el proceso, considerándose además como el instrumento por el cual se ejercito.¹¹

En ocasiones podemos, confundir con el derecho subjetivo y la relación de derecho que se hace valer en el proceso, lo cual sería aberrante darles el mismo significado, ya que existe una gran diferencia entre ellos. En el

¹¹ Cfr. González Bustamante José Juan, "Derecho Procesal Penal Mexicano", Décima Edición, Ed. Porrúa, Pág. 36.

sistema doctrinario mexicano, algunos autores afirman que de la persona agraviada tiene en pretensión, que es la de que se aplique una sanción, a un hecho que considera delictuoso y que por consiguiente tiene un deber y obligación en su caso, de hacer del conocimiento ese hecho, al representante social que es el Ministerio Público, pero si este al hacer las diligencias correspondientes que ese hecho no es considerado como delito, entonces ese derecho subjetivo que se consideraba existía y de la cual se creía se encontraba en la ley, no puede ser satisfecho por el Estado, ni mucho menos el aplicar una sanción, por lo que podemos decir, que el derecho subjetivo, es independiente de la pretensión de hacer valer en el proceso, por que en este caso no se hizo valer esa relación de derecho que se tenía.

Se puede observar que en ocasiones las personas se ven involucradas en la comisión de un delito, de las cuales son víctimas en ellos y en la mayoría de las veces, no se acude ante el Ministerio Público a denunciar ese hecho, en este caso la persona agraviada tiene la obligación de denunciar el delito, pero el hecho de realizar una omisión, significa que el derecho subjetivo que se tiene, no se hace valer y mucho menos se pone en movimiento la función jurisdiccional, así como la pretensión punitiva que se tiene no se lleva a cabo.

Asimismo en la doctrina encontramos una diferencia entre exigencia punitiva y pretensión punitiva, la primera la encontramos en el derecho subjetivo y la segunda en el derecho procesal. La exigencia punitiva es una facultad que le corresponde al Estado, a través de sus órganos de impartición de justicia, haciendo valer el derecho subjetivo, en cambio la pretensión punitiva corresponde a la víctima del delito y esta surge por la violación de una norma penal. Al hacer una relación de la exigencia punitiva y la pretensión punitiva con la acción, concluyo diciendo que la acción prescinde de la pretensión punitiva, ya que el juzgador tiene el derecho de realizar diligencias

que estime pertinentes, siempre y aún en el caso de que no exista una pretensión punitiva, en virtud de una causa que extinga la responsabilidad, es decir, que si el particular, que es víctima del delito no tiene ningún interés en que sea sancionado al infractor de la norma, significa que el órgano encargado de impartición de justicia, tiene la obligación de concretizar las diligencias correspondientes y resolver si punible o no ese acto.

Por otra parte la exigencia punitiva surge por la comisión de un delito y con esta la acción que será el deber que tiene el Estado de perseguir a los responsables, a través del Ministerio público, haciendo la distinción que la acción corresponde al derecho procesal penal y la exigencia punitiva al Derecho Penal.¹²

Asimismo encontramos en la doctrina tres significados más, sobre el concepto de acción, delimitados por una esfera jurídica en cada uno de ellos, pero que nos lleva a lo anunciado anteriormente; la primera de ellas la define como el contenido del derecho y que ésta es propia del derecho sustantiva, es decir, que es lo establecido en la ley y que deberá ser obligatorio para los particulares; como segundo lugar, lo establece que es un acto de acudir ante los tribunales a que se ejerza coactivamente el derecho o el contenido del mismo, ya que a través del poder coactivo, harán cumplir sus determinaciones, en el entendido que se actúa con el fin de que nos sea reconocido tal derecho o que se imparta justicia. Como tercer concepto lo considera un medio, el cual es otorgado por la ley, para que pueda ejecutarse nuestra pretensión, es decir, fijándose en la realización material del derecho, estableciendo la forma por la que se obtiene el reconocimiento de un derecho.

¹² Idem.

Con lo anteriormente expuesto, queda establecido, que no se puede hablar de la existencia de una acción, sino se pone en marcha ésta; ya que es la acción, quien da origen al proceso, hasta la culminación del mismo, donde se dicta la sentencia, cabe aclarar que la etapa del proceso penal, es la que tiene sus bases en la acción procesal penal y no en la averiguación previa, que tiene su fundamentación en la acción.

1.2.1. ACCION PENAL

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos que acción penal, es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente, para que se inicie el proceso penal y en su caso se aplique la pena que le corresponda.¹³

En el anterior concepto, se puede vislumbrar de que la acción penal corresponde a Ministerio Público, el cual es un órgano de representación social, con atribuciones otorgadas por el estado, para la investigación de los delitos a través de las diligencias correspondientes, para comprobar la responsabilidad de los autores del delito, con ello se integran los requisitos establecidos en la ley y así promover la función jurisdiccional, para que esta resuelva sobre determinada cuestión que se le plantee. Esto nos hace reflexionar, como el concepto establecido, nos dice, cuando se inicia el proceso, ya que solamente en la etapa de averiguación previa se realizan actos o medios para presentar pruebas contra el o los presuntos responsables, esto establecerá la situación jurídica de ellos, teniendo el juzgador una amplia visión de los hechos, con lo que resolverá sobre el estado

¹³ Cfr. De la Cruz Agüero Leopoldo, Op. Cit., Pág. 87.

del inculpado, en el caso de encontrar responsable a este último, le pueda aplicar o no una sanción.

La acción penal es un poder de obrar por parte del Estado, para auxiliar a la función jurisdiccional, la cual no siempre nos llevara a la imposición de una pena, porque de lo contrario se estaría omitiendo lo que en el derecho penal mexicano se conoce como medidas de seguridad, establecidas en el Artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por consiguiente si la acción penal nace del delito mismo o en el momento de producirlo, en ello se ve reflejada una relación jurídica entre el delito y las sanciones establecidas, que van desde una pena corporal, una de carácter pecuniaria o la imposición de una medida de seguridad y en algunos otros casos la reparación del daño, que tendrá el carácter de accesorio y que solo es fijado en determinados delitos y solicitado por el órgano representativo. Lo anterior se establece en relación de que las sociedades deben tener un ordenamiento legal que cumpla con las necesidades de sus integrantes, que mantenga el equilibrio social, ya que este sistema de leyes, deben limitar las actuaciones realizadas por los seres humanos, elevándolos a la categoría de delito, ya que perturban la armonía social, por lo que al verse irrumpida ésta y con el quebrantamiento de la norma, se buscara que se reintegre el equilibrio social y normativo mediante el castigo al infractor, con esto se tratará de reprimir al responsable, buscando en la función de impartición de justicia del cual esta investido el juzgador, para mantener el orden establecido. Con lo establecido anteriormente, se puede definir que la acción penal tiene su origen en el delito, mientras que la acción procesal penal se inicia cuando comienzan las actividades del órgano jurisdiccional para la aplicación del derecho.¹⁴

¹⁴ Vid. González Bustamante Juan José, "Derecho Procesal Penal Mexicano", Décima Edición, Ed. Porrúa, México 1991, Pág. 39.

En la doctrina encontramos que la acción penal posee cuatro cometidos, la primera que es la acción introductiva que consiste en que el Ministerio Público puede comprobar la existencia de los delitos o no, por medio de las diligencias correspondientes. La segunda que es la acción cautelar, que se llevará a cabo una vez que se hayan reunido los elementos en la Averiguación Previa, los cuales se entregara el juez para su guarda y conocimiento de los mismos. El tercer cometido que será la acción constitutiva, que se revestirá con las proposiciones que se le harán ver al juez, de las razones que se encontraron para la certeza y comprobación del delito. Y por último, la acción impugnativa que consiste en la valoración que lleva a cabo el juez por las providencias practicadas y con lo que se dictará la resolución correspondiente.¹⁵

Asimismo la acción penal, además de tener diversas acepciones, tiene características que derivan de ella, las cuales son:

- Es pública.- Porque persigue un fin público, es decir, que la norma en primer lugar es de carácter público, así como de interés general, por lo que la trasgresión de la norma penal y la aplicación de las sanciones de la misma, constituye que se persiga al infractor y responsable del delito, en segundo lugar el ejercicio de esta corresponde al Estado y en último lugar persigue intereses generales o sociales, como en el caso de que en la comisión del delito tengan participación menores de edad o incapacitados. Es por ello que en esta característica no busca los intereses privados, aunque existe la involucración en la acción penal un interés privado como lo es la reparación del daño y que esta pertenece al mundo privado.

¹⁵ Vid. García Ramírez Sergio, Op. Cit. Pág. 43.

- La acción penal es única.- Ya que aunque exista una pluralidad de delitos, esta circunscribe a la comisión de ellos, es decir que los envuelve en conjunto, aunque en algunas ocasiones los tratadistas manifiesten, que existe pluralidad de acciones tantos delitos se cometan, pero concuerdo con los que opinan que la acción penal es solo una para todos los delitos cometidos por una persona.

- Es indivisible, porque sus alcances recaen en todas aquellas personas que interviene en la comisión del delito, sirviendo de base para que ninguno de ellos se sustraiga de la acción de la justicia y de los efectos de la acción penal, esta se concreta exclusivamente a los participantes del ilícito, ya sea preparándolo o ejecutándolo sin distinción alguna, como ejemplo pondremos el caso del adulterio, en el que si la víctima del delito se pronuncia en levantar su querrela contra uno de los adúlteros, la acción recaerá sobre el otro, aunque no se haya mencionado, lo mismo sucede en el caso de otorgar el perdón.¹⁶

- Es intrascendente, la cual reviste su formalidad a que solo se vincula al o a los responsables del ilícito y nunca a familiares o terceros, es decir, que se dirige solo a quien se le imputa el delito. Esto esta fundamentado en el Artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece que la responsabilidad penal no pasa de las personas y bienes del delincuente, excepto en los casos especificados por la ley, por lo que respecta a la reparación del daño, la cual debe reclamarse de oficio por el representante social y aún en el caso de que esta no sea reclamada por el ofendido, el Estado tiene la obligación de hacerla efectiva, aunque vulnere los derechos que se tiene sobre los bienes del responsable, aún en el caso de que este

¹⁶ Cfr. González Bustamante Juan José, Op. Cit. Pág. 40.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

último hubiese fallecido, es por ello que esta obligación contraída por el responsable se prolongue en su patrimonio.

Por otro lado podemos decir que existe una excepción a esta característica, que es en el caso de personas morales, en la que los miembros de la sociedad cometen fines ilícitos en beneficio de esta última, por lo que el Ministerio Público puede o no solicitar la disolución de la sociedad, si ella resulta perjudicial para el interés social, por lo que en el caso de que el representante social no lo haga, la acción penal lleva implícita la disolución de la misma.

- Es irrevocable, en el entendido de que una vez que se pone en marcha la función jurisdiccional, esta no debe detenerse hasta su cumplimiento en una resolución. Ya que el fin que se persigue con la activación del orden jurisdiccional, es la que se siga un proceso y que el juez dicte una sentencia, sino ello no tendría sentido, lo que algunos tratadistas sostienen que si quien ejercita la acción penal tiene como facultad el de desistirse de ella, se convertiría en un árbitro en el proceso y esto produciría efectos negativos en la impartición de justicia, podemos poner el ejemplo de desistimiento que en el caso en el que el Ministerio Público formula conclusiones in acusatorias, esto equivaldría a que no cumplió con los requisitos para que la conducta se considerara como ilícita o por otro que no reunió los elementos de prueba necesarios. Debemos entender que la irrevocabilidad consiste en que nos se ponga fin al proceso, como sucede en el caso de delitos perseguidos a petición de parte, en la que una vez que se otorga el perdón concluye el proceso.¹⁷

¹⁷ Cfr. Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 306.

1.2.2. EJERCICIO DE ACCION PENAL

Se ha determinado acerca de lo que es la acción penal y la acción procesal misma, de la cual resulta que la primera nace con el delito mismo y la acción procesal penal da comienzo cuando se pone en marcha las gestiones necesarias para activar la función jurisdiccional del Estado, para que tenga conocimiento del acto delictivo y proceda a realizar las determinaciones correspondientes aplicando el derecho, por consiguiente cuando una persona promueve la motivación de la acción penal, encuentra la satisfacción a su pretensión punitiva, en la persecución del delito, de la cual resulta la relación jurídica entre el representante social y el órgano jurisdiccional, para que esto pueda sustentarse en una base sólida, requiere que el ofendido o víctima del delito, concurra ante el Ministerio Público a levantar su denuncia o querrela, quedando satisfechos los requisitos de procedibilidad del delito. Una vez realizado lo anterior corresponde al Ministerio Público verificar o corroborar la existencia del acto, para determinar si es o no delictuoso, una vez establecida la existencia del mismo, el representante social presentará los elementos de prueba que estime pertinentes para encontrar la conjunción entre él y el Juez, en este momento se da vida al ejercicio de la acción penal.¹⁸

En la primera fase del procedimiento penal, que consiste en la Averiguación Previa, que es la etapa persecutoria del delito, en ella se prepara el ejercicio de la acción penal, que se lleva a cabo, a través de la investigación y realización de diligencias, como su nombre lo indica es una fase en la que el Ministerio Público tiene que hacerse allegar de los medios de prueba necesarios, ya que de lo contrario estaríamos en la hipótesis de que la acción no puede ejercitarse válidamente. Asimismo el Juez no puede intervenir en las

¹⁸ Vid. González Bustamante Juan José, Op. Cit., Pág. 44

diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público en la fase preparatoria, ya que no se ha establecido el nexo entre el órgano representativo y jurisdiccional, por consiguiente no existe la acción penal, habrá una pretensión por parte del ofendido o la exigencia punitiva del Estado, de perseguir a los responsables, pero sin el factor jurisdiccional no habrá acción procesal penal, ya que así como el delito mismo da origen a la acción penal, es requisito indispensable que se conjunte el Ministerio Público y el Juez, para dar vida a la acción procesal penal, que abrirá el verdadero proceso que culminará con el juicio.

Por lo que respecta al órgano encargado de ejecutar la acción penal, que es el Ministerio Público, que es un ente administrativo y titular de la acción penal, facultad que se encuentra fundamentada en el Artículo 21 Constitucional que dice: " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía, que estará bajo su autoridad y mando inmediato...". Motivo por el cual es considerado que tiene como facultad el del monopolio de la acción penal, ya que es el único, que podrá concurrir ante el órgano judicial, solicitando se castigue al responsable de la comisión del delito.¹⁹

Con lo establecido anteriormente, se podría considerar que es el único órgano facultado para ello, pero encontramos dos excepciones a esta disposición, una de ellas es considerada por algunos autores como inconstitucional y es la facultad que se otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al otorgar la atribución de funciones averiguatorias, en el caso

¹⁹ Vid. De la Cruz Agüero Leopoldo, Op. Cit. Pág. 92.

de los delitos con recursos de procedencia ilícita, en los términos de la Ley Federal contra la delincuencia Organizada.

Por otro lado encontramos la segunda excepción y la cual es considerada constitucional, ella se encuentra regulada y establecida en el Artículo 110 de la Constitución Política de México, en la que otorga la facultad a la Cámara de Diputados, para que intervengan y conozcan de delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, de la que aplicarán las sanciones correspondientes.

Una vez ratificada la facultad del representante social y como ya se ha expresado reiterativamente, en la que el Ministerio Público realizó y cumplió con su función persecutoria, surge la necesidad de excitar la función jurisdiccional, para que aplique la ley al caso que se le esta exponiendo, en este momento culmina la etapa en la que se preparaba la acción penal, para dar paso a su ejercicio, encontrando así otra función del órgano representativo, consistente en la fase acusatoria, que resolverá el juez al pronunciar sentencia, es decir, que la acción procesal penal principiara con la consignación y culminará con los actos ejercitados por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme, esto en el sentido de que todo proceso una vez iniciado no se puede interrumpir su secuela normal.

A pesar de que la ejecución de la acción penal sea puesta en marcha por las gestiones del órgano representativo, esto no quiere decir, que los hechos consignados ante el órgano jurisdiccional, sean constitutivos de delito, sino que a consideración de él, no reúne los requisitos mínimos para ejercerlo, en este caso solo hicieron aparente la acción procesal penal.²⁰

²⁰ Ibid, Pág. 88.

Lo aludido con anterioridad pertenece a las finalidades que persigue la acción procesal penal, entre las que destacan el lograr que el órgano jurisdiccional actúe, es decir, que una vez ejercitada la acción, el juzgador tiene la obligación de poner en movimiento el proceso, para aplicar la ley al caso planteado, que será la segunda finalidad de la acción. Esto implica que el Ministerio Público fije los extremos de su investigación, en el sentido de recabar los elementos necesarios para establecer el hecho y su relación con los preceptos jurídicos aplicables.

Además de la finalidad que tiene la acción procesal penal, contiene un poder para obligar al órgano juzgador que aplique la ley y decida sobre la situación concreta, es decir, que ese poder, no se puede manejar de manera arbitraria por el Ministerio Público, sino que es una facultad otorgada y consagrada por la ley, fundamentada en el Artículo 21 Constitucional.²¹

Por otro lado la acción procesal penal debe ejercitarse de oficio por el Ministerio Público, fundado en los supuestos de que no debe esperar a que un particular tome la iniciativa, porque en este caso se interpondrían intereses particulares y no sociales. En el caso de la querrela no interviene en este principio, ya que esta se lleva a cabo en la etapa de preparación de la acción procesal que es la Averiguación Previa y este principio se encuentra determinado en el sentido de que el Estado debe actuar por propia determinación, sin la intervención de un agente extraño, se advierte que la acción penal tiene un carácter público, por ende debe regirse por este principio.

La acción procesal se rige además por otro principio que es el de

²¹ Cfr. Rivera Silva Manuel, Op. Cit., Pág. 51.

legalidad, que consiste en que el Ministerio Público debe allegarse de los medios necesarios, para satisfacer los requisitos y condiciones mínimas establecidas en la ley para poder ejercitarla, es decir, que una vez reunidos los elementos consistentes en el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, corresponde al órgano representativo llevar a cabo su ejercicio. Cabe aclarar que el principio de oportunidad que consiste en ejercitar acción penal poniendo en primer lugar las razones que convengan al interés del Estado, sin en cambio el ejercicio de la acción penal es de carácter potestativo, dejando en manos del órgano auxiliar del Estado su ejercicio, lo que significa que el principio de oportunidad no es aplicable en México, ya que se aplica el primero de los mencionados que es de legalidad, en el que una vez reunidos los elementos establecidos en la ley se puede proceder a ejercitarla.

En cuanto a la práctica, el Ministerio Público, debe dictar determinaciones que llevarán al lineamiento, con el que ha de concluir la Averiguación Previa, una vez que hayan realizado las diligencias conducentes para establecer la situación jurídica planteada y que pueden ser las siguientes:

- Ejercicio de la acción penal.- En el que comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, remitiendo la solicitud a la Unidad de Consignaciones para lo conducente.
- Envío por incompetencia.- Que consiste en remitir a otra dependencia, por no corresponder a su competencia en jurisdicción ya sea en grado o territorio, como puede ser a la Procuraduría General de la República, a otra entidad federativa, a la Dirección General de asuntos de Menores e Incapacitados o porque el delito sea del fuero Militar.
- No ejercicio de la acción penal.-Esta determinación se encuentra revestida en el hecho de que agotados todas las diligencias correspondientes,

no se encontraron elementos para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, además de que exista una causa extintiva de la acción penal.

• Reserva.- Consiste en que una vez agotadas todo tipo de diligencias, se determina que no se puede seguir con la Averiguación Previa y no se encontraron elementos suficientes para establecer el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.²²

Una vez establecido lo correspondiente al ejercicio de la acción penal, corresponde estudiar que acciones realiza el Ministerio Público al ejercitarla, esta se encuentra fundamentada en el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice:

Artículo 136.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del procedimiento;*
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;*
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos para la reparación de los inculpados;*
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;*
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y*
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.*²³

1.2.3. NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Encontramos fundamentada esta determinación por parte del

²² Cfr. Osorio y Nieto César Augusto, Op. Cit.. Pág. 26.

²³ De la Cruz Agüero Leopoldo, Loc. Cit.



Ministerio Público, en el Artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece:

Artículo 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

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

III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos 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 desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Entrando al estudio del presente artículo, se destaca que el órgano investigador hace efectiva su facultad discrecional de ejercitar o no la acción penal, en esta última se establecen dos vertientes, consistente en determinar a quien beneficia esta resolución, en primer lugar al sujeto activo del delito, porque este acto de autoridad lo salvara de ser procesado, que en ocasiones se prolonga demasiado, asimismo se determina que los elementos recabados no son suficientes para imponerle una sanción, demostrando así su inocencia y su participación en el ilícito, cumpliendo con su finalidad de ser una institución de buena fe y que como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena. Por otro lado se debe analizar en que situación queda la parte ofendida o víctima del delito, ya que es un tercero perjudicado dentro del procedimiento penal, este es asistido por el Ministerio Público que es un órgano de representación y sería erróneo que él resolviera sobre el no ejercicio, dejando al sujeto pasivo en estado de indefensión o a quien tenga derecho a la reparación del daño, ya que una vez comprobado el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, se deje de ejercitar la acción penal. De acuerdo a lo previsto en el artículo 21 constitucional, establece que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, podrá ser impugnada por vía jurisdiccional en los términos que determine la ley, lo que provocaba que anteriormente esas determinaciones eran inimpugnables y hoy en día ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley; quedando salvaguardo constitucionalmente y tutelado como una garantía individual en favor del gobernado, instituyéndose a favor del ofendido o la víctima, el poder proceder en vía de amparo indirecto acudir a reclamar tal derecho constitucional, como se observa el siguiente criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:²⁴

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Enero de 1998

Tesis: XIX.2o.30 P

Página: 1113

INEJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO. Acorde con lo establecido en el artículo 21 constitucional, a través de la reforma de 31 de diciembre de 1994, la vía a que se refiere dicho precepto para impugnar la determinación que confirma el inejercicio de la acción penal, dictada por el agente del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones como órgano investigador, es el juicio de amparo indirecto o biinstancial, al no estar prevista en alguna ley secundaria la procedencia de algún otro juicio que tenga tal objetivo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 603/96. Alhelí Echazarreta Aguilar. 8 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Sergio Arturo López Servín.

²⁴ Idem, Pág. 93.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.4. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Sobre el referido tema podemos decir que no existe extinción de la acción penal, sino extinción de la responsabilidad penal, establecida en el Título Quinto del Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal, enunciando lo siguiente:

- Muerte del delincuente.- Establecido el artículo 91; en este caso lo que verdaderamente se extingue es la aplicación de sanciones, ya que al no tener sujeto a quien aplicarla, desaparece la pena, solo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva, por lo que extingue la acción y su ejercicio que es donde desemboca el castigo. Lo único que no extingue es la reparación del daño en los términos del artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal.²⁵

- Amnistía.- Encuentra su fundamentación en el Artículo 92, en ella se extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño. Asimismo se expedirá una ley especial, la cual deberá ser aprobada mediante el proceso legislativo por la que atraviesa toda ley, esta contendrá los casos y las personas a los que va dirigida.

- Perdón del ofendido.- Sabemos que el perdón es una manifestación de la voluntad, otorgada por la víctima, parte ofendida o quien este legitimado para hacerlo. Esta puede ser presentada hasta antes de que se dicte sentencia en segunda instancia y sus efectos extinguirán la acción penal. Por otro lado al presentar el perdón solo beneficiará a aquel para quien se otorgue, hablando así de una divisibilidad del perdón, aplicable también a la

²⁵ Cfr. Osorio y Nieto César Augusto, Op. Cit. Pág. 34.

querrela, con la que una vez que se presente no podrá revocarse, aunque se aleguen motivos especiales.²⁶

- **Prescripción.**- Esta es una figura jurídica consistente en el transcurso del tiempo y de los lapsos fijados por la ley, se extinga la acción penal y por ello no puede ejercitarse. Esta es tomada en consideración basándose en que el delito sea sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad correspondiente, si existe acumulación, fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones para resolver conforme al Artículo 104, 107, 108 y 110 del Código Penal.

- **Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.**- Establecida en el Artículo 117 del Código Penal, esta consiste en la creación o vigencia de una nueva ley que en su momento sea favorable para el sujeto activo del delito. En el artículo 14 Constitucional encontramos la figura de la retroactividad de la ley, estableciendo que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, de la que si manejamos a contrario cense, si se expidiera una nueva ley que contemple que una conducta ya no será tipificada como delito, sería factible aplicar ese nuevo ordenamiento para beneficio del presunto responsable.

1.2.5. CONSIGNACIÓN

Es un acto procesal que lleva a cabo el Ministerio Público, la cual consiste, en que una vez que se ha integrado la averiguación, se pone a

²⁶ Vid. De la Cruz Agüero Leopoldo, Op. Cit., Pág. 91.

disposición del juez, con todo y las constancias que lo integran, es decir, todo lo actuado, así como las personas detenidas y los objetos relacionados con el ilícito. Este acto procesal hace que se ejercite la acción penal y de inicio al proceso penal.

En ocasiones se confunde el término ejercicio de la acción penal con el de consignación, estos términos son distintos, aunque el Ministerio Público llega a realizar ambos, el primero de ellos es motivar al órgano jurisdiccional que actúe y el segundo es poner a su disposición los elementos que integran la averiguación, además de que la consignación es lo que justamente caracteriza a la acción penal.

La consignación la deberá efectuar el Ministerio Público, ante el juzgado en turno o ante el juez del partido judicial competente y debe llevarse a cabo una vez que se hayan agotado las diligencias en la averiguación, así como se desprenda de las mismas que hay elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por lo que respecta a las formalidades que debe revestir la consignación, la ley no exige modo alguno, simplemente deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, aunque el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto nos hace una enumeración de los que debe revestir el pliego de consignación:²⁷

- I. Expresión de ser con o sin detenido,*
- II. Número de la consignación,*
- III. Número del acta,*
- IV. Delito o delitos por los que se consigna.*

²⁷ Osorio y Nieto César Augusto, Op. Cit. Pág. 32

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- V. Agencia o Mesa que formula la consignación,
- VI. Número de fojas,
- VII. Juez al que se dirige.
- VIII. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal,
- IX. Nombre del o de los presuntos responsables,
- X. Delito o delitos que se imputan,
- XI. Artículos del Código Penal para el Distrito Federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate,
- XII. Síntesis de los hechos materia de la averiguación,
- XIII. Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas específicamente al caso concreto,
- XIV. Forma de demostrar la probable responsabilidad,
- XV. Mención expresa de que se ejercita la acción penal,
- XVI. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar a donde queda éste a disposición del juez,
- XVII. Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia, según el caso, y
- XVIII. Firma del responsable de la consignación.

La consignación puede darse de dos formas, con detenido y sin detenido. En el primer caso el detenido quedará a disposición del juez, en la cárcel preventiva o centro de salud, para lo cual el Ministerio Público, dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o centro de salud, de la que se asentará el día y hora de la recepción.

Una vez que el juez reciba la consignación con detenido procederá al análisis constitucional de dicha determinación, con la que ratificará la detención y en caso de encontrarla inconstitucional decretará la libertad con las reservas de ley, esto con fundamento en el Artículo 134 del Código Federal de Procedimiento Penales.

En segundo lugar tenemos la consignación sin detenido, en la que se analizará el delito de que se trate, por ejemplo si el delito tiene como sanción una pena corporal, el Ministerio Público solicitará de inmediato al juez

las ordenes de aprehensión correspondientes; pero si el delito trae una pena alternativa, se solicitará orden de comparecencia dependiendo del caso.²⁸

1.3. SUJETO ACTIVO DEL DELITO Y DERECHO DE DEFENSA

El sujeto activo del delito es aquella persona que realiza la conducta que se presume es delictiva, por consiguiente, es uno de los sujetos importantes dentro de la relación procesal. Esta persona una vez que se ha detenido e identificado plenamente, se debe poner a disposición de la autoridad competente, para que sea esta, quien resuelva su situación jurídica, ya que en ese momento es privado de su libertad, que es una garantía individual, consagrada en nuestra Carta Magna y a que se tiene derecho, además de esta garantía, este individuo tiene otras establecidas en los diversos ordenamientos legales, esto con el fin de que nunca quede desamparado y en estado de indefensión ante las autoridades, es por ello que se garantiza su seguridad en el Artículo 20 Constitucional.

Una de las garantías más importantes, es la de ser auxiliado en el proceso, por un defensor que será el sujeto que con sus conocimientos técnicos y profesionales, ayudará a que su defenso, pueda salvaguardar sus intereses legítimos. Además de que esta garantía, está ligada al concepto de libertad, en virtud, de que puede sustraer al individuo, de lo arbitrario que puede llegar a ser una autoridad, la que podrá privarlo de ciertos derechos que la ley le otorga. El fundamento de la garantía de defensa se encuentra establecida en el artículo 20 Constitucional, apartado "A", fracción IX que a la letra dice:

²⁸ Cfr. Collín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 354.



"Artículo 20.- En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A.- Del inculpado:

IX.-Desde el inicio del proceso será informado de sus derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas se le requiera; y ..."

Además de ser una garantía de seguridad jurídica, el derecho de defensa es de trascendental importancia, ya que la defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso. Además de que si el Estado se lo negará caería en la arbitrariedad y de nada serviría el estado de derecho, siendo criticado por los gobernados para que se le restituya en sus derechos, cumpliendo con ello con las formalidades esenciales del procedimiento.

En ocasiones el probable responsable carece de los conocimientos para tener una defensa adecuada, tal como lo establece el artículo anteriormente mencionado, en la que el mismo defenso puede desplegar la función de defensa, lo que no es recomendable, aún en el caso de que este sea profesional del derecho, ya que su situación lo limitaría, por consiguiente deberá solicitar los servicios de un abogado.

Por lo que hace llevar a cabo la defensa por una persona de confianza caeríamos en la situación anterior, ya que en ocasiones la personas carecen de los conocimientos técnicos de la materia, por consiguiente estaríamos en presencia de que estos actos de defensa los realiza un profesional, es decir, un abogado, ya que será el encargado de defender los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intereses que tiene a su cargo, aunque en ocasiones el delito sea el más repugnante de los delitos, deberá contar con las más amplias facultades para llevar a cabo los actos de defensa.

El último de los casos el defensor de oficio, el que será designado en los casos en el que el sujeto activo, no tenga los medios económicos para contratar los servicios de un defensor particular o en el mismo caso de que el sujeto no lo designe, el Ministerio Público o el Juez le designarán uno. Esta clase de defensores no cobran, ya que es el Estado el que está a cargo de sus sueldos, además de que las leyes mexicanas consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita.²⁹

El momento en que puede ser nombrado el defensor, queda establecido en el último párrafo del Artículo 1344 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se menciona que " Los indiciados, desde la Averiguación Previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Público, le nombrará uno de oficio". Por lo que se tiene entendido que el derecho de defensa puede hacerse desde la Averiguación Previa, aunque este derecho le incumbe solo al detenido, quien puede hacerlo o no, o bien, reservarse el derecho. Al respecto si el detenido no nombra en la etapa de Averiguación Previa, en el caso de que se haya negado a hacerlo, en la etapa de instrucción, el juez esta obligado a asignarle el de oficio.

El derecho y garantía de nombrar defensor, es personalísimo del inculcado, ya que él, es quien tiene la decisión de elegir al defensor que considere de su confianza y de revocar a cuanto se le antojen, sin que exista

²⁹ Vid. Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., Pág. 248.

menoscabo a esa garantía.

Una vez que el defensor es designado, se procederá a comunicarle la designación realizada, para que manifieste se acepta o no el cargo. En el caso de que sea afirmativa su respuesta, tendrá que asistir ante la presencia judicial, para que proteste su desempeño y con ello se haga el discernimiento del cargo, ya que desde ese momento debe intervenir en el procedimiento, quedando obligado a acudir a las audiencias que sean necesarias y de las que sea requerido, si llegase a faltar una de ellas sin autorización del procesado, se le removerá del cargo y se nombrará uno de oficio, si el faltista fuere uno de oficio, se le impondrá una corrección disciplinaria y se substituirá por otro de oficio.

LOS PRINCIPALES DEBERES DEL DEFENSOR SON:

Estar presente en todos los actos y diligencias necesarias, estar presente cuando el procesado rinda su declaración preparatoria, solicitar la libertad bajo caución, ofrecer pruebas, promover los recursos que sean necesarios, interrogar a los peritos, testigos y hasta el mismo procesado, etc. Estos deberes quedan contemplados en el Artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su fracción III de los incisos a) a la f).

1.4. SUJETO PASIVO

Al cometer una conducta ilícita por una persona, esta acarrea consecuencias jurídicas, las cuales afectan al orden público, además de que la ejecución de esa conducta afecte directamente a personas físicas, como puede ser en su patrimonio, integridad física, moralmente, etc. Aunque al violarse una norma jurídica consecuentemente afectará a la sociedad, ya que

el resultado de esto es una sanción para el responsable, además de que queda obligado a resarcir el daño.

Podemos decir que dentro de las personas afectadas por la conducta, se encuentra la víctima y el ofendido. La víctima desde mi punto de vista, es la persona física o moral, que resiente directamente un detrimento jurídico, establecido en la ley. Por lo que hace el ofendido, es la persona física o moral, que resiente una lesión jurídica, aunque esta es de carácter indirecto, y que se encuentra establecida en la ley, algunos tratadistas opinan que el ofendido es la sociedad, que se ve afectada y alterada por la conducta.³⁰

A través del tiempo la víctima y el ofendido han sufrido cambios en cuanto a la intervención dentro del proceso penal, por ejemplo en la antigua Roma quien sufría una lesión jurídica por la comisión de un delito, era ella quien se presentaba personalmente en el proceso para reclamar sus derechos, actualmente con la intervención del Ministerio Público en el procedimiento penal, se ha colocado en un plano secundario al ofendido, ya que el primero de ellos, es quien representa al segundo, así como el de investigar los delitos y ejercitar o no la acción penal, teniendo el ofendido solo la intervención a efecto de aportar elementos para la reparación del daño, inconformarse con las resoluciones judiciales, únicamente si afectan los intereses en cuanto a la reparación del daño, es decir, que solo es titular de derechos civiles. Esto da la pauta para que en el Ministerio Público se den varias arbitrariedades, ya que el sujeto pasivo tendrá que concretarse a promover su denuncia o querrela, y el representante social hará su labor, decimos que se presta a corrupción, ya que los trámites son muy tardados y complicados, además de las trabas puestas por los servidores, es por ello que

³⁰ Vid. Colln Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 257.

deberían otorgársele el derecho de inconformarse con cualquier resolución de autoridad, aportar pruebas, interponer recursos, participar en diligencias, para que no se diga que esa función le corresponde al agente del Ministerio Público, quien actúa en representación.

La coadyuvancia a que hace referencia la fracción II del Artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, es simplemente colaborar con el Ministerio Público, para la consignación de los hechos, limitando a su arbitrio el grado de participación de la víctima. Para lo que solo es indispensable es en el de presentar la denuncia o querrela, solicitar la reparación del daño, además de intervenir o coadyuvar con el Ministerio Público, que debe ser solicitada al juez instructor, para que sea admitida.

Anteriormente la víctima u ofendido del delito, solo tenía un párrafo establecido en el Artículo 20 Constitucional, en el que se establecían los derechos mínimos constitucionales que se le otorgaba. Hoy en día y gracias a las reformas a mencionado precepto, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de septiembre del 2000, quedaron establecidos en un apartado los derechos de la víctima, quedando de la siguiente manera:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

B. 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 con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

IV.-Que se le repare el daño. En los casos 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.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

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

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

1.5. CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Dentro de la etapa de Averiguación Previa, el agente del Ministerio Público está facultado y obligado a integrar y comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, que son conceptos importantes en esta etapa.

Por lo que hace al cuerpo del delito, constituye una noción una noción básica y constitucional del procedimiento penal mexicano, para entenderlo, la separaremos, la palabra cuerpo, da la idea de sustancia u objeto físico, que será un conjunto formando por partes materiales unidas entre sí, que le dan coherencia; en cambio delito es la trasgresión de una norma por medio de una conducta considerada ilícita. Con lo establecido se define por cuerpo del delito aquel conjunto de elementos tanto materiales como objetivos y los inmateriales o subjetivos y normativos.³¹

³¹ Vid. González Buslamanto Juan José, Op. Cit. Pág. 160.

Asimismo el cuerpo del delito debe relacionarse con todo fenómeno que interviene en el ilícito, que produce un resultado y que puede ser percibido por los sentidos. Los elementos objetivos corresponden a la materialidad del delito, es decir, al estado y proceso externos que son susceptibles de determinarse y que puedan apreciarse por los sentidos. Y por otro lado los elementos normativos son aquellos que se pueden llegar mediante una valoración jurídica cultural. Y los subjetivos corresponden a los estados o procesos anímicos del agente y que conforman características del ilícito como lo es el deseo, propósito o ánimo.

Cabe aclarar que tanto los elementos normativos como los subjetivos, deben estar comprendidos en la definición del delito que da la ley, para que estos puedan ser elementos constitutivos esenciales, es decir, que si el tipo penal prevé elementos normativos o subjetivos, el Ministerio Público, tendrá la obligación de comprobarlos para que pueda existir el cuerpo del delito.

Al cuerpo del delito se le han dado tres acepciones diferentes, la primera que la entiende que el cuerpo del delito es el delito mismo; otros opinan que se encuentran constituido por elementos materiales exclusivamente y la tercera que consiste en elementos materiales e inmateriales. Considerando que esta última es la más acertada desde mi punto de vista, por lo expresado en líneas anteriores. Al respecto el Artículo 168 segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales establece el cuerpo del delito.³²

En el cuerpo del delito se habla de integrarlo o comprobarlo, estos

³² Vid. García Ramírez Sergio, Op. Cit. Pág. 282.

dos términos son distintos y con frecuencia se confunde en la práctica. Integrar es componer un todo en sus partes y comprobar es evidenciar una cosa y acreditarla que es cierta por medio de demostraciones.

La integración del cuerpo del delito se lleva a cabo en la Averiguación Previa, la cual esta a cargo del Ministerio Público, quedando esta como una facultad atribuible a esta autoridad, la cual es realizada a través de todos los elementos de prueba aportados durante esta etapa, resultado que esta sea integrada, para que se demuestre la existencia del hecho. En cuanto a la comprobación consiste en la valoración y determinación de si la conducta o hecho se adecua a la norma penal que establece el tipo, es decir, por medio del estudio que se haga de la conducta de la cual se deduce el tipo penal descrito en la norma, la cual deberá reunir en su totalidad los elementos establecidos, para que se tenga por comprobado, ya que de lo contrario no habrá cuerpo del delito.

La comprobación del cuerpo del delito puede hacerse en diversos momentos procedimentales, como puede ser en la Averiguación Previa o en la etapa de instrucción o juicio, en la que se allegarán de todos los medios de prueba para integrar y comprobar el cuerpo del delito.³³

La probable responsabilidad es otro elemento de fondo y que constituye una garantía consagrada en la constitución. Esta puede ser entendida desde lo punto de vista de la intervención del sujeto en la realización de la conducta. Existe probable responsabilidad cuando haya elemento suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico,

³³ Vid. Colln Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 381.

antijurídico y culpable. Las diversas formas de participación las encontramos en el Artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

Se presume que hay responsabilidad porque hay indicios de ella, más no se tiene la certeza, sin en cambio la responsabilidad jurídica surge al dictarse la sentencia, en la que se establecerá si existe o no el delito y si es imputable al procesado, llevando a cabo una relación lógica jurídica entre el resultado y la conducta, con ello se determina si este fue capaz de realizarlo, lo anterior se fundamenta basándose en un análisis valorativo entre elementos de cargo y pruebas de descargo cuando se haya aportado.³⁴

La determinación de la presunta responsabilidad corresponde al Juez y al Ministerio Público en su caso. Además de que queda consagrado en el Artículo 168, párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales, mencionado anteriormente y del que se desprende que no se requiere que sea comprobada la probable responsabilidad, sino que simplemente se deduzca para tenerla por acreditada, sin en cambio esta puede ser desvirtuada por una causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad a favor del indiciado, que queda establecido en el Artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, la cual al ser procedente y que aún integrado el cuerpo del delito, sino hay presunta responsabilidad, no se podrá ejercitar la acción penal.

³⁴ Cfr. García Ramírez Sergio, Op. Cit., Pág. 316.

C A P I T U L O I I

LA ORDEN DE APREHENSIÓN

2.1. RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD

A través de la historia, el ser humano ha gozado del derecho a la libertad, que es el bien de mayor jerarquía axiológica, la cual se encuentra debajo de la vida, afirmando por ende que es un bien muy valioso. Hablamos de un bien porque el individuo es la vez un sujeto y objeto del derecho y que por ello se tiene un derecho patrimonial respecto de su propio cuerpo.

La libertad se ha dado una gran importancia, elevándose a la categoría de garantía individual, protegido por la constitución política, además de ser un derecho humano, que por el simple hecho de serlo, goza de tal, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, realizando actividades permitidas por la ley. Todo Estado que respeta los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, la cual solamente puede restringirse en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que establece la ley.³⁵

Las limitaciones que llega a imponer el Estado a los individuos a la libertad personal son medidas necesarias que adopta, en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar el normal desarrollo de la misma.

La libertad podrá restringirse solo mediante juicio seguido ante los

³⁵ Vid. Zamora Pierce Jesús, "Garantías y Proceso Penal", Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 1994, Pág. 3.

tribunales previamente establecidos, en las que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, conforme a lo establece el artículo 14 Constitucional. Es decir, que por medio de un procedimiento puede limitarse esa libertad y que sea en tribunales previamente establecidos, sin que pueda admitirse de otra manera. Además debe respetarse la esencia misma del procedimiento sin que se pueda desvirtuar o actuar arbitrariamente y con base a las leyes establecidos, ya que no puede llevarse a cabo el proceso penal sin el presunto responsable, por lo que es necesario el aseguramiento del mismo y tenga la oportunidad de defenderse.

Las limitaciones a la libertad personal, provienen de mandatos judiciales o de autoridades administrativas. Las primeras son consecuencia de un proceso penal, en la que se requiere la detención del probable responsable para someterlo a la jurisdicción del juzgador o bien que se traten de medidas de apremio como lo es el arresto, el cual es decretado para que las autoridades puedan hacer cumplir sus determinaciones, además de ser decretadas por autoridades tanto civiles o penales. Por lo que hace a las realizadas por autoridades administrativas, ellas están facultadas para imponer arrestos hasta por treinta y seis horas, por las infracciones cometidas a los reglamentos gubernativos o de policía, asimismo este tipo de autoridades que no son judiciales, pueden además imponer multas, las cuales sino son pagadas por la persona a quien se le impone, se le permutará por el arresto que no exceda del término de treinta y seis horas, esto con base en el Artículo 21 primer párrafo de la Constitución Mexicana.

Hay que hacer la aclaración a que privación y restricción a la libertad, son dos términos que tienen distinto significado. La restricción a la libertad ocurre cuando una persona es detenida para asegurarla y llevar a cabo el proceso penal en su contra, cuando sea considerado que es probable

responsable por la comisión de un delito, esto es llevado a cabo por medio de una orden de aprehensión o un arraigo domiciliario, ya que constituyen una limitación en la secuela del procedimiento y que el presunto responsable esté a disposición de la autoridad judicial. Otra forma de restricción a la libertad es la que se impone a los testigos, cuando quedan obligados a comparecer ante la autoridad a rendir su testimonio, ya que es de trascendental importancia en la investigación del delito, por lo que su comparecencia es ineludible, aunque esta forma de limitación es de menor relevancia que de la del probable responsable, ya que este último queda a disposición de la autoridad, mientras que el testigo solo es por el momento en la que se lleva a cabo la diligencia correspondiente y la que una vez realizada recobra su libertad, si el testigo se negare a presentarse, la autoridad judicial está facultada para imponer medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones y que están establecidas en el artículo 31 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 42 del Código Federal de Procedimientos Penales, las cuales deberán ser agotadas en su totalidad, en caso de no lograr con ello la presencia del testigo, se procederá contra él por el delito, de desobediencia establecido en el Artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal.

En cuanto a la privación de la libertad, estas también son impuestas por la autoridad judicial en materia penal, en el caso de que se dicte una sentencia condenatoria y que implique una sanción corporal o privativa de libertad, no siendo operante en el caso de delito de que se trate establezca una pena corporal y una pena alternativa como lo es la sanción pecuniaria, esto atendiendo a la levedad del delito, por lo que no sería prudente que se le restringiera su libertad desde la iniciación del procedimiento y que en este caso se optaría primordialmente por la sanción pecuniaria. Otro caso de privación de la libertad lo constituye el que la misma autoridad tanto civil como penal, establezcan medidas de apremio, ya que son medidas coactivas, que sin ellas no cumplirían sus determinaciones y se dejaría a la voluntad de los

particulares, por lo que el hecho de imponerlas constituye una privación a la libertad.³⁶

Por ende la restricción, entraña una limitación a la libertad personal, la cual carece de alcance, así como de las consecuencias que impone la privación de la libertad, es decir, que solo coarta limitaciones mínimas de la libertad, en tanto que privar, significa despojar de un derecho que se tenía, la privación de la libertad que se impone a una persona, a quien se presume responsable de un delito, debe ser resultado de un mandamiento de autoridad judicial competente, que funde y motive tal situación, por lo que estaremos a lo que establece el Artículo 16 Constitucional que habla sobre los actos de molestia sobre los particulares y que habla sobre las forma que podrá limitarse la libertad personal y que a la letra dice:

Art. 16.- 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 proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a la disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

³⁶ Cfr. González Bustamante Juan José, Op. Cit. Pág.110.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando 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 horas plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal....."

En el primer párrafo nos establece que todo acto de molestia sobre los particulares, debe ser emitida por una autoridad competente, es decir, que toda autoridad que requiera que se le practique un determinado acto de molestia a un particular, podrá hacerlo, cuando la misma autoridad este facultada para ello por la ley y que además cumpla con las formalidades establecidas para emitirlo, como el de realizarlo por escrito, así como también debe de fundamentar y motivar la causa por la que procede ese acto, dichos conceptos consisten, en primer término la fundamentación es el apoyo legal que hace la autoridad, es decir, deben aplicarse con exactitud los ordenamientos legales establecidos que correspondan al caso concreto. La motivación es el razonamiento lógico jurídico en que se basa la autoridad para emitir el acto.

Por otro lado en el segundo párrafo del artículo en comento sobre los actos que limitan la libertad personal que es la orden de aprehensión y que más adelante entraremos en su estudio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo más trascendental de este artículo es lo establecido en los párrafos cuatro y cinco, nos habla de las detenciones fuera del procedimiento que no son llevadas a cabo por una autoridad competente pero que se encuentran legalmente establecidas en este artículo, estos son los casos de delito flagrante y caso urgente, esta es una excepción a la regla general que solo podrá privarse de la libertad a una persona por orden de autoridad judicial. En el primero de los casos, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Por flagrancia debemos entender a aquel acto cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometer el ilícito, esto implica que sea evidente la culpabilidad del sujeto, por lo que la ley faculta a toda persona a detenerlo en esos momentos, sin esperar a que se dicte una orden judicial. Además de que es limitada esa conducta de detención, ya que establece que se ponga "sin demora" a disposición de la autoridad inmediata y en caso de no hacerlo, podrá actuarse en contra de este por el delito de privación ilegal de la libertad.³⁷

En el caso urgente, segundo caso de excepción, puede llevarse a cabo en caso de que el delito sea considerado grave por la ley y además de que exista un riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, aclarando que fundado no es el riesgo de fuga, sino la opinión del Ministerio Público tiene de que dicho riesgo existe, apoyándose en motivos y razones eficaces. Asimismo el Ministerio Público debe estar en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o

³⁷ Cfr. Zamora Pierce Jesús, Op. Cit. Pág. 20.

circunstancia, lo cual es incongruente ya que ¿Para qué fin querría el Ministerio Público ocurrir ante la autoridad? Sino solo para solicitar una orden de aprehensión, en este caso la Averiguación previa debe estar concluida y el Ministerio Público debe de estar en posibilidad de ejercitar acción penal, por lo que solo en el caso de que la Averiguación Previa no estuviese integrada, el órgano representativo se encontraría imposibilitado de ocurrir ante la autoridad, no por razón de la hora, ni por razón del lugar, sino de las circunstancias.

Comúnmente se confunden los términos detener y retener, los dos son conceptos que llevan implícita la denominación de privar de la libertad a una determinada persona; la primera es el resultado de una limitación que se impone sin una orden judicial, como lo es en los casos de delito flagrante y caso urgente. La retención la lleva a cabo el Ministerio Público y consiste en la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad durante la averiguación previa y que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

Pero la ley concede beneficios a las personas que le son impuestas en su contra, alguna limitante en la libertad personal, ya que como se ha establecido con anterioridad, la libertad es un derecho natural del hombre y que además le es inherente desde el momento en que nace, por lo que la ley lo único que hace es reconocerle ese derecho, no se lo concede. Por lo que cuando el hombre tiene ciertas restricciones por parte del Estado, la ley le otorga beneficios para seguir gozando de él, elevando ese derecho a una garantía individual establecida en el artículo 20, apartado "A", fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este derecho del cual se habla es la libertad bajo caución, la cual brinda una libertad procesal, porque los beneficios otorgados solo son el en proceso penal, para restituir el indiciado en la garantía individual violada, esta

solo es para efectos provisionales, es decir, solo producirá efectos hasta en tanto se dicte sentencia y que esta causa ejecutoria, además de que la misma puede ser revocada por la autoridad que la dicta, en los términos establecidos por la ley y por circunstancia imputables al indiciado.³⁸

Esta garantía, solo puede ser aplicada a favor de los procesados y no de los reos que han sido sentenciados, además de que no afecta el interés social, ya que con ello no se disminuye la seguridad de que se reprima el delito, porque solo es provisional como se enunció anteriormente, asimismo este derecho no altera las constancias de la causa penal, ya que el proceso sigue su marcha hasta la culminación del mismo con una sentencia.

Esta figura jurídica se ha establecido con en fin de encontrar un equilibrio entre los actos limitativos de la libertad, emitidos por autoridades judiciales y las garantías individuales que establece la Constitución. Este equilibrio lo encontramos en la preservación del proceso, garantizar la ejecución de la pena, asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social.

La libertad bajo caución para que pueda ser otorgada, debe satisfacer ciertos requisitos establecidos en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice:

*Art. 399.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:
I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.*

³⁸ Cfr. Mancilla Ovando Jorge Alberto, "La Garantías Individuales y su Aplicación el Proceso Penal", Octava Edición, Editorial Porrúa. Pág. 183.

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

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

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

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca y fideicomiso formalmente constituido.

2.2. CONCEPTO

El significado de la orden de aprehensión es algo complejo, para entenderlo, analizaremos los conceptos que algunos doctrinarios expertos en la materia, que nos ayudará a entender lo referente al tema. Uno de los conceptos más completos y que la estudia desde el punto de vista procesal, es el que da el maestro Guillermo Colín Sánchez y que a la letra dice:

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

De la anterior definición se desprende de que la orden de aprehensión debe satisfacer varios requisitos establecidos en el numeral 16 de nuestra carta magna, consagrando la garantía individual que es la de

³⁹ Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 362.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

seguridad jurídica, a tal grado que para poder ser otorgada debe satisfacer los requisitos que en el se establece, ya que de lo contrario estaremos ante la presencia de un acto de autoridad arbitrario e inconstitucional. De estos requisitos se entrara a su estudio con posterioridad.

La orden de aprehensión es un aseguramiento por medio del cual la autoridad judicial, solicita la presencia de la persona, esta es determinada en virtud de que la misma se gira contra un sujeto que se tiene plenamente identificado, ya que de actuaciones aparece como probable responsable de la comisión de un delito, por lo que solicita la captura para que acuda ante la autoridad que lo reclama o requiere para que este alegue lo que su derecho corresponda, haciendo su aparición la garantía de defensa, que desplegara el detenido en el momento procesal oportuno.

Otro de los conceptos más completos, acerca de la orden de aprehensión, es el que da el maestro González Bustamante que a la letra dice:

Es el acto material que ejecuta la Policía Judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o aprender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso.⁴⁰

Este término dogmático nos hace referencia a que es un acto, es decir, que es un acto de autoridad, el cual es emitido por una autoridad judicial y la que se encargara de cumplimentarla es la Policía Judicial, la cual está subordinada al Ministerio Público, pero que además auxilia en las labores judiciales, ejecutando el acto materialmente, como lo es la aprehensión de sujetos, la cual consiste en aprender a una persona que es requerida ante la

⁴⁰ González Bustamante José, Op. Cit. Pág. 114.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presencia del juzgador, teniendo este carácter preventivo, que es un estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado la acción penal, es decir, por que es llevada a cabo con la finalidad de que este permanezca presente en la secuela procedimental y que no se sustraiga de la acción de la justicia.

Con lo anteriormente expuesto, constituiré un concepto desde mi particular punto de vista, que reviste el acto de aprehensión, agrupando los términos analizados:

"La orden de aprehensión es un acto emitido por una autoridad judicial, otorgada una vez que se encuentren reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, a pedimento del Ministerio Público, la cual será ejecutada materialmente por la Policía Judicial con el fin de poner a disposición de la autoridad que lo requiere, para que conozca su situación jurídica, respecto de los hechos que se le atribuyen y despliegue actos de defensa."

Una vez establecido el concepto del la orden de aprehensión, es necesario saber donde liene su origen dentro del procedimiento penal, para determinar sus alcances una vez que es dictada y combatirla en beneficio de las personas inocentes.

La orden de aprehensión es emitida en cumplimiento a la solicitud hecha por el Ministerio Público, una vez que remite la consignación sin detenido, en ejercicio de la acción penal, con lo que culmina la etapa de Averiguación Previa.

Remitida la consignación con o sin detenido, comienza una nueva etapa del procedimiento penal, llamada instrucción, que se caracteriza por desplegar actos procesales de prueba, para perfeccionar la etapa de Averiguación Previa y no dejar en estado de indefensión a los presuntos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsables, y así resolver la situación jurídica del inculpado que se le plantea al juez. Algunos autores consideran, que es necesaria la división de este periodo, diciendo que la primera etapa de la instrucción comienza con el auto de radicación y culmina con el auto de formal prisión, denominándolo preinstrucción; el segundo comienza con el último de los autos mencionados hasta que se dicta el auto que declara cerrada la instrucción. Pero para efectos de ello, el Código Federal de Procedimientos Penales, considera a la segunda hipótesis mencionada, como el periodo de la instrucción.

La consignación será hecha a un determinado juzgado en turno, que la recibirá y dictará un auto que le dará inicio a la fase de instrucción, que es llamado auto de radicación o cabeza de proceso. Al dictarse este auto, es indudable que las partes, integradas por el Agente del Ministerio Público y procesados, en esos momentos, quedarán sujetos a la potestad del juez que recibe la causa.⁴¹

El juzgador, una vez recibida la consignación, tiene como obligación de dictar "de inmediato", el auto de radicación, estableciendo precisamente nuestra legislación penal, tanto en materia federal como en la común, ya que de no hacerlo de esta manera se podrá recurrir en queja ante los Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito o ante los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, dependiendo del caso.

Este auto es de trascendental importancia dentro de la fase de instrucción, ya que el juez debe llevar a cabo un análisis de las diligencias

⁴¹ Vid. Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 359.

practicadas por el Ministerio Público en la Averiguación Previa, para determinar su de las mismas se desprende que el mismo organismo actuó conforme a derecho, y estar en posibilidad de resolver sobre la situación jurídica del probable responsable, dictando el auto de formal prisión u ordenar se gire la orden de aprehensión, según lo amerite el caso.

Si de las constancias se desprende que la consignación fue remitida sin detenido, el juez deberá entrar al estudio del delito, ya que puede derivarse dos situaciones, que de los hechos se verifique la existencia de un delito que merezca una sanción corporal o un su caso sea una alternativa, de las cuales se desprenden situaciones jurídicas diferentes, ya que en el primer caso y una vez satisfechos los requisitos establecidos por el Artículo 16 Constitucional, así como la pena privativa de libertad, exceda del término medio aritmético de cinco años, el juez emitirá la orden de aprehensión, para su captura; pero si fuese el segundo caso, entonces libraré una orden de comparecencia, para con ello lograr la presencia del sujeto ante el juez instructor.

Pero si de las constancias de autos, se desprende que la consignación hecha, fue realizada con detenido, juez no deberá hacer la valoración del Artículo 16 Constitucional, ya que el sujeto se encuentra detenido y a disposición del mismo, por lo que en este caso deberá entrar al estudio y análisis del precepto 19 Constitucional, en la que tiene un término de setenta y dos horas para determinar su situación jurídica del detenido, justificándose con un auto de formal prisión, si es que están reunidos los elementos establecidos en la legislación, ya que de lo contrario se dictará el auto de libertad por falta de elementos para procesar. En su caso que de actuaciones se verifiquen datos que aún no se han integrado

completamente los elementos, pero se deduzca la responsabilidad del sujeto, se decretará su libertad bajo las reservas de ley.

2.3. REQUISITOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

La orden de aprehensión debemos analizarlo desde el punto de vista constitucional, ya que esta consagrada como garantía individual en el artículo 16, en la máxima ley de nuestro país, el cual regula los alcances y requisitos de los actos de autoridad, estableciéndose de la siguiente forma:

"Art. 16.- 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 proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

Como podemos observar la orden de aprehensión, es un acto de autoridad, que debe, además de contener los requisitos establecidos en el párrafo segundo del artículo en mención, satisfacer los requisitos de forma, establecidos en el párrafo primero, siendo de trascendental importancia para que sea constitucionalmente válido y produzca efectos jurídicos, en la esfera de los gobernados, por lo que se analizará el contenido de los mismos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Todo acto de autoridad, que emita un órgano jurisdiccional, debe ser satisfecho con el requisito de forma, en el cual debe formularse por escrito, lo que a todas luces, es notable que no se ha dado nacimiento al acto de autoridad y se estaría simplemente en una expectativa de derecho, ya que como se menciona solo producirá efectos jurídicos cuando reúna completamente los requisitos.

Este requisito que debe de cumplir la autoridad emisora, trae consigo otro requisito, el cual es que una vez que se ha realizado en forma escrita, esta debe ser firmado por el titular del órgano de autoridad que lo dictó, debiendo de ser auténtica, sin que pueda suplirse por una firma facsimilar o por la de cualquier otro empleado de la institución, en el entendido de que las garantías individuales, no pueden ni deben subordinarse al criterio de eficiencia de empleados o funcionarios administrativos. La firma debe ser auténtica, para que pueda ser satisfecho este requisito, ya que desde el punto de vista legal, la firma es lo que le da autenticidad al acto de autoridad y al carecer de ella carece de validez constitucional y su contenido no es obligatorio a los particulares.⁴²

Como ya se mencionó lo anterior debe realizarlo la autoridad que emite el acto, pero que sucede con la esfera jurídica del gobernado, cuando es afectada por este acto, el cual tendrá derechos y obligaciones. Para empezar el acto de autoridad debe ser notificado mediante el procedimiento que prevea la ley, esta notificación servirá de base para que el particular tenga conocimiento del mismo, quedando sujeto a la potestad de la autoridad emisora. Además de que al recibirlo por escrito como se ha mencionado, el gobernado podrá probar la existencia, es decir, le da certeza jurídica, a través

⁴² Cfr. Mancilla Ovando José Alberto, Op. Cit. Pp.128-129.

de ese documento, conociendo sus alcances, para que este pueda ser impugnado con los medios de defensa que la ley prevea para el caso concreto.

Otro requisito establecido en el numeral en comento, es de que el acto de autoridad, debe ser emitido por autoridad competente, la que deberá de analizarse desde el punto de vista de representatividad legal, por parte del servidor público titular del órgano emisor, así como de la autoridad y su ámbito de validez, que le brinda la norma para la expedición del acto. El primero de los casos es denominada incompetencia de origen, presentándose en los casos en que si la autoridad que emite el acto, esta constituida ilegítimamente, por ello los particulares que son titulares de esa dependencia, no tendrán facultades para emitir un acto de autoridad, por lo que ese acto será solo un acto emitido por simples particulares.

El segundo de los casos, es conocido como competencia constitucional, consistente en que el mandamiento, debe ser revestido por la competencia en relación con la función pública que la ley le brinda a esa autoridad para emitir actos de molestia, que afecten la esfera jurídica de los particulares, esta competencia consiste en hacer un examen de la validez de la disposición legal por razón del territorio o ámbito espacial, materia o fuero, por razón de la vigencia de la ley y en razón de la calidad de las personas. Lo anterior lo podemos entender, cuando un acto de autoridad es emitido por un órgano de determinado ámbito jurisdiccional, para ser aplicado en otra jurisdicción, o cuando la autoridad emisora, tiene distintas facultades en razón de materia y es aplicado en una distinta a ella, o ya sea el caso, de un acto cuando es expedido y fundamentado en una ley abrogada y por último cuando el acto realizado se aplica a una persona que goza de inmunidad constitucional, son los supuestos en que el acto de autoridad expedido, se declarará inconstitucional.

Lo que se pretende, al combatir la competencia de un órgano estatal, es la de declarar la inconstitucionalidad del acto en sí y dejen de surtir efectos sus consecuencias legales. Es por ello, que la falta de competencia constitucional de la autoridad que dicta el acto, produce su inconstitucionalidad.

Uno de los siguientes requisitos que le dan validez y licitud a un acto de autoridad, es el que debe estar fundado y motivado. El fundar un acto, es que el titular de la dependencia que lo emite, tiene la obligación de establecer en el contenido del escrito, los artículos establecidos en la legislación par el caso concreto, además de establecer su competencia y facultades otorgadas por ella, para con ello pueda ser exigido al particular que se le aplicará ese acto, entendiéndose como fundamentación la expresión correcta y precisa del precepto legal aplicable al caso.

Motivar debe entenderse como los supuestos lógico-jurídicos, que debe contener el acto de autoridad, donde se señalan porque los supuestos normativos se adecuan al acto material.⁴³

Los requisitos mencionados le brindan al particular la seguridad jurídica, por que le permiten conocer que codificación le consagra la esfera de competencia a ese órgano estatal, si la atribución es realmente una facultad de ese ente jurídico y si la aplicación de los ordenamientos legales sin correctos a ese caso.

Esta garantía individual consagrada del el primer párrafo, del artículo en comento, permite conocer al gobernado el ámbito de validez de los actos

⁴³ Ibid. Pág. 55.

de autoridad, para poder determinar sus alcances jurídicos, así como si sus consecuencias son lícitas o constituyen un exceso de poder.

La falta de fundamentación y motivación, no le quita la facultad a la autoridad, para emitir un acto que revista los requisitos constitucionales que le den validez y pueda crear consecuencias jurídicas en la esfera de los gobernados. Pero en tratándose de juicios seguidos ante autoridades judiciales, la falta de motivación o fundamentación trae como consecuencia la violación de garantías, las cuales deben ser reparadas en todo momento, ya que la garantía de audiencia establece que deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento, constituyéndose una hacer ineludible por parte de la autoridad el que funde y motive su acto.

La garantía en estudio, como ya se mencionó, brinda al gobernado una certeza jurídica, permitiéndole conocer si el acto de autoridad tiene su origen en la esfera jurídica del poder público, si la aplicación de la legislación es correcta y con ello analizar si la autoridad resulta ser competente o no para dictar el acto, que afectara la esfera jurídica de los particulares.⁴⁴

En el siguiente párrafo del artículo 16 Constitucional, nos establece directamente, cuales serán los requisitos que deberá cubrir el acto de autoridad conocido como orden de aprehensión.

El primero de ellos es el que deberá de librarse por autoridad judicial, está es la única autoridad facultada para emitir la orden de aprehensión, ya que a través del proceso seguido en esa instancia, cumpliendo con la garantía de legalidad y la garantía de audiencia, obligan a

⁴⁴ Ibid. Pág. 59.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de autoridad, para poder determinar sus alcances jurídicos, así como si sus consecuencias son lícitas o constituyen un exceso de poder.

La falta de fundamentación y motivación, no le quita la facultad a la autoridad, para emitir un acto que revista los requisitos constitucionales que le den validez y pueda crear consecuencias jurídicas en la esfera de los gobernados. Pero en tratándose de juicios seguidos ante autoridades judiciales, la falta de motivación o fundamentación trae como consecuencia la violación de garantías, las cuales deben ser reparadas en todo momento, ya que la garantía de audiencia establece que deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento, constituyéndose una hacer ineludible por parte de la autoridad el que funde y motive su acto.

La garantía en estudio, como ya se mencionó, brinda al gobernado una certeza jurídica, permitiéndole conocer si el acto de autoridad tiene su origen en la esfera jurídica del poder público, si la aplicación de la legislación es correcta y con ello analizar si la autoridad resulta ser competente o no para dictar el acto, que afectara la esfera jurídica de los particulares.⁴⁴

En el siguiente párrafo del artículo 16 Constitucional, nos establece directamente, cuales serán los requisitos que deberá cubrir el acto de autoridad conocido como orden de aprehensión.

El primero de ellos es el que deberá de librarse por autoridad judicial, está es la única autoridad facultada para emitir la orden de aprehensión, ya que a través del proceso seguido en esa instancia, cumpliendo con la garantía de legalidad y la garantía de audiencia, obligan a

⁴⁴ Ibid. Pág. 59.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los particulares a cumplir con sus determinaciones, afectando su esfera jurídica.

La autoridad judicial es la que determinará, a través del estudio jurídico y valoración de las pruebas aportadas en la Averiguación Previa, si ordena la detención del probable responsable, esto tiene lugar sin que exista una sentencia que lo declare responsable penalmente. Lo anterior tiene un carácter preventivo o provisional, la cual podrá suspenderse por medio de la libertad bajo caución, ya mencionada anteriormente, esta iniciará desde que se practicó la diligencia de detención, hasta que se resuelva su situación jurídica del indiciado.

Además de lo anterior, otro requisito para que sea procedente dictar una orden de aprehensión, es que debe proceder por medio de una denuncia o querrela, es decir, los mencionados requisitos de procedibilidad, que cada delito tendrá establecido dependiendo de la gravedad del delito, establecidos en el ordenamiento legal correspondiente.

Como ha quedado establecido en el capítulo anterior, los requisitos de procedibilidad, son los elementos con que cuenta el Ministerio Público, para iniciar una investigación de hechos presumiblemente delictuosos, siendo indispensable que se ponga en marcha esta etapa por medio de esos dos requisitos, ya que la orden de aprehensión es una consecuencia de la Averiguación Previa, con lo que el juzgador valorará la investigación y decidirá si emite o no el acto solicitado.⁴⁵

Continuando con el análisis de los elementos que se necesitan reunir para emitir una orden de aprehensión, es indispensable que el hecho lo

⁴⁵ Vid. Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 364.

señale la ley como delito, ya que si nuestro Código Penal, no establece que la conducta desplegada por el probable responsable constituya un delito, no hay forma de someterlo a un proceso, sobre un acto que no esta regulado por la ley, en este caso opera el principio de "lo que no esta prohibido, esta permitido". De este mismo se desprende otro requisito, en el que una vez que se considere que es un delito, este debe traer anexa una pena corporal, es decir, que la conducta desplegada además de estar regulada por la ley, traiga consigo una pena que por la gravedad del mismo, el sujeto no debe gozar de beneficios que se otorgan en delitos menores y por ende estará recluso por motivos procesales.

Lo anterior tiene excepciones, tales son los casos en que el delito regulado por la norma, tenga señalada pena no corporal o alternativa, en el que no estarán satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 16 de la constitución, por lo que no podrá librarse la orden de aprehensión.

Los siguientes requisitos establecidos en el segundo párrafo del numeral en comento, en lo concerniente en el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se satisfacen de acuerdo con lo establecido en la parte final del capítulo anterior.

El último de los requisitos, que no viene establecido en el artículo 16 constitucional, es el establecido en el artículo 132 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece "*Que el Ministerio Público la haya solicitado*"; así como en el Artículo 195 del Federal. Observándose que sin dicha solicitud por parte del representante social, el juez no puede actuar oficiosamente para emitir el acto de autoridad. Cabe aclarar que el Ministerio Público es el órgano facultado para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

solicitar la orden de aprehensión, así como para ejecutar la misma, por ello, al faltar dicha petición tampoco puede ejecutarla.⁴⁶

Puede darse los casos en que la orden de aprehensión no requiera ciertos elementos, para que el juzgador pueda emitir tal orden, ya que una vez satisfechos los requisitos enunciados por el artículo 16 constitucional, podrá el juzgador emitirla. Para efectos de práctica procesal y emisión de una orden de aprehensión, no se requiere que se presente como prueba, la testimonial, ya que se puede acreditar que la conducta es ilícita en términos de la ley, mientras que la probable responsabilidad deberá acreditarse con otros medios de prueba.

Además de lo anterior, no es indispensable que al probable responsable, se le haya toma su declaración preparatoria, ya sea en la etapa de Averiguación Previa o por parte de la autoridad judicial, basta que sean satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, para que se pueda dictar la orden de aprehensión.

Por otro lado, no es necesario, para que tenga validez el acto de autoridad, que se clasifique con precisión del delito, solo basta que se señale el delito por el cual se esta girando la orden, para que se tenga por legitima la detención librada, ya que este requisito es solo necesario para dictar el auto de formal prisión o para dictar sentencia definitiva.

Por último, no se requiere conocer por completo la identidad del sujeto, que se pretende detener, es decir, que la orden de aprehensión no necesariamente debe registrarse el nombre completo del probable

⁴⁶ Cfr. Rivera Silva Manuel, Op. Cit. Pág. 139.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsable, sino que basta que se señale de modo alguno que se haga indudable la identidad de la persona, sin que esto pueda restarle valdez al acto emitido.

Asimismo encontramos algunos supuestos en los que la orden de aprehensión carece de valdez constitucional, que pueden ser los siguientes:

1.- Cuando de los datos arrojado en la Averiguación Previa, se desprenda que se ha comprobado plenamente alguna excluyente del delito, de ello se establece que la conducta esta tipificada como delito, pero respecto a la probable responsabilidad, esta se encuentra desvirtuada por la excluyente, por lo que no se encuentran satisfechos por completo los requisitos del numeral 16 de la carta magna.

2.- De igual forma que el anterior, si dentro de la Averiguación Previa, se desprende que de las pruebas aportadas, no se acredita por completo la existencia de todos y cada uno de los elementos que integran el cuerpo del delito, pues no se comprobó que la conducta desplegada constituya delito alguno y por consiguiente no existe pena que pueda aplicarse al caso.

3.- No basta simplemente que exista dentro de la Averiguación Previa, un requisito de procedibilidad, que pueda servir de base par abrir una averiguación criminal, sino que de las mismas se aporten elemento de prueba que ayuden a integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, con lo que se obtendrá el contenido de la etapa investigatoria, satisfaciendo los requisitos del artículo 16 Constitucional.⁴⁷

⁴⁷ Vid. Mancilla Ovando Jorge Alberto, Op. Cit., Pág. 133.

4.- Por último, si la conducta es regulada por la norma penal, es constitutiva de un delito, pero si dentro de este se establece una pena alternativa, es decir, que como sanción sea de carácter pecuniaria o corporal, se optaría en beneficio del Indiciado la primera, por lo que si se gira una orden de aprehensión por este tipo de delitos, son violatorias del artículo 16 Constitucional.

2.4. LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y SUS DIFERENCIAS CON OTRAS DETERMINACIONES QUE RESUELVEN SOBRE LA LIBERTAD DEL INDICIADO.

▪ **Con la orden de comparecencia.-** Al igual que la orden de aprehensión, estas se dicta en el mismo periodo, a pedimento del Ministerio Público, cuando se encuentren reunidos el cuerpo del delito y la probable responsable, con lo que se ejercita la acción penal, remitiendo la consignación sin detenido al juez correspondiente. Lo que la hace diferente de la orden de aprehensión, es el delito por el cual se integra como sanción, una pena no privativa de libertad o alternativa, como lo es la sanción pecuniaria, siendo esta la única aplicable o que la sanción sea una pena privativa de libertad que no exceda de dos años. Esta orden se girará a efecto de que el presunto responsable sea citado para que se le tome su declaración preparatoria, es por ello que podrá restringirse la libertad del indiciado, esto con fundamento en el numeral 157 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La orden de comparecencia al igual que la orden de aprehensión, se entregaran al Ministerio Público, salvo que la primera será notificada por conducto de servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y al segunda será ejecutada por la policía judicial (Artículo 133 párrafo tercero del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal). Cuando este llamamiento no sea obedecido, se a hará un segundo, el cual si no se acatara nuevamente, se procederá a hacer un segundo, el cual si no es acatado nuevamente, se girará una orden de presentación, que será ejecutada por la Policía Judicial, para efecto de que por su conducto presenten al omiso ante el juez que lo requiere.⁴⁸

▪ **Con el auto de formal prisión.** Esta resolución es emitida por una autoridad judicial competente, al igual que la orden de aprehensión, su diferencia estriba en que el auto de formal prisión es una consecuencia de aquella, en los casos en que la consignación haya sido sin detenido. Una vez ejecutada la orden de aprehensión y el probable responsable es puesto a disposición del juez, quien en un plazo de setenta y dos horas dictará el auto de formal prisión, con lo que se da paso a la primera etapa del proceso penal que es la instrucción; el término anteriormente mencionado podrá prorrogarse por una vez, hasta por setenta y dos horas más, en el caso de que el indiciado lo solicite por sí o a través de su defensor, dentro de las tres horas siguientes o al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha prorroga será con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva sobre su situación jurídica.

El auto de formal prisión refiriéndonos a las semejanzas con la orden de aprehensión, en ellos deben estar reunidos el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Asimismo si esta comprobado a favor del indiciado alguna causa excluyente de responsabilidad, estas determinaciones tendrán consecuencias jurídicas, como lo es la inconstitucionalidad de su emisión, por no reunir los elementos consagrados en la ley suprema. Por otro lado el auto de formal prisión deberá contener el delito que se le impute al indiciado, así

⁴⁸ Cfr. Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 367.

como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución como lo establece el Artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- **Con el auto de sujeción a proceso.** Esta determinación no es consecuencia de la orden de aprehensión, ya que es dictado cuando el delito imputado no tiene señalado únicamente pena corporal, es decir, que tenga además una pena alternativa, simplemente que se estima necesario iniciar un proceso penal, ya que se deben comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esto se encuentra fundamentado en el Artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como se puede observar, es básicamente semejante al auto de formal prisión, ya que es dictado dentro del término señalado por él, simplemente que el objeto del auto de sujeción a proceso es el de abrir un proceso, teniendo los efectos del auto de formal prisión, con excepción de la prisión preventiva. Cabe hacer mención que en el auto de sujeción a proceso, si el Ministerio Público estima que el probable responsable pueda sustraerse de la acción de la justicia, podrá solicitar el arraigo de éste, conforme lo establece el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- **Con el auto de libertad por falta de elementos para procesar.** Este auto es dictado dentro de las setenta y dos horas en que es puesto el inculcado a disposición del órgano jurisdiccional, el cual tiene la obligación a que dentro de ese plazo, de resolver su situación jurídica, si no se encontraren reunidos el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se procederá a dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin perjuicio de que con posterioridad se aporten otros medios de prueba con los que se actúe nuevamente en contra del inculcado, no procediendo su sobreseimiento hasta en tanto no prescriba la acción penal del delito, con fundamento en el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

C A P I T U L O I I I

AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN

3.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Mejor conocidas como garantías individuales, de igual forma se les llega a denominar como derechos del hombre, derechos fundamentales o derechos públicos subjetivos.

Desde el punto de vista gramatical, la garantía es conceptualizada como aquello que asegura o protege en contra de algún riesgo o necesidad. Asimismo el término individual, es que solo beneficiará a un ente en particular, no para una pluralidad de individuos, es decir que este tipo de derechos es personal o particular.

El término de garantía, aparece en primer lugar en las instituciones de derecho privado, que será aquello con lo cual podrá ser exigible el cumplimiento de una obligación. Dicho concepto a pasado a las instituciones de derecho público, concibiéndolo como el ejercicio de brindarles a los gobernados, una seguridad y protección a través del regulamiento de los derechos naturales del ser humano y que quedan establecidos en nuestra Carta Magna.

Como bien se sabe, el hombre ha gozado, a través de la historia, de quebrantamientos en sus derechos fundamentales, como ejemplo podemos citar los estados totalitarios y autoritarios, con el tiempo han cambiado las circunstancias, reconociéndoles a los gobernados los derechos que le son inherentes a ellos mismos, tal es el caso de la libertad, pero esa no debe ser concebida como de realizar lo que mejor nos plazca, sino que el mismo Estado

les restringe de esa libertad, limitándola con su régimen jurídico establecido, es decir, como el individuo es un ente social por naturaleza, la agrupación de estos individuos deberá ser establecida regulada por un Estado de Derecho, creado por sus mismos integrantes, con el objetivo de alcanzar sus fines y satisfacer sus necesidades, ya que de lo contrario tendría una tendencia a llegar al caos de su misma organización, desplegando conductas de forma arbitraria y de la forma que mas les convenga por parte de los integrantes.

El régimen jurídico establecido en cada uno de los estados, forzosamente deberá contener garantías jurídicas fundamentales, estatuidas en beneficio de los gobernados, los cuales serán entendidos como derechos del gobernado frente al poder público, reconociendo aquellos derechos naturales del ser humano, conteniendo en el fondo aquellas características protectoras y aseguradoras de ellos mismos.⁴⁹

Las garantías individuales, son derechos consignados y protegidos a favor de los gobernados, tanto en la Constitución como en otras leyes, así como en Tratados Internacionales, es decir, que además de estar consagradas en nuestro ordenamiento de mayor jerarquía, que es nuestra Carta Magna, se establecen en leyes derivadas de la misma, así como los Tratados Internacionales que celebre el Presidente de la República con otros Estados y que sean aprobados por el Senado, tendrán mucho mayor vigencia, con lo que quedan plasmados para su mayor y exacta aplicación.

Pero sería incorrecto considerar, que los derechos subjetivos públicos establecidos en la Constitución, se localizan dentro de los primeros

⁴⁹ Cfr. Lara Espinosa Saúl, "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal", Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1999, Pág. 9.11.

veintinueve artículos de dicho ordenamiento, podemos poner el ejemplo de los derechos políticos, electorales y tributarios entre otros más.

El maestro Héctor Fix Zamudio, concibe a las garantías individuales de la siguiente manera:

*"Son los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando él mismo ha sido desconocido o violado por los órganos de poder"*⁵⁰

Por lo que con lo establecido anteriormente, podríamos considerar como garantías constitucionales al juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y los medios de impugnación ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, ya que son los medios por los cuales se puede restablecer el orden constitucional. Se puede establecer que existe una libertad de acción la cual precede al estado quien es el que posee el poder público, cuya finalidad es mantener el orden público mediante el establecimiento de normas jurídicas que le permiten lograr el bien común, pero existe la posibilidad que ese poder público, sobrepasen los niveles constitucionales por parte de alguna autoridad, restableciendo el orden a través de instrumentos equilibradores, como lo son los procedimientos legales que el Estado establece – y de los que acepta someterse –, antes de invadir el campo de las libertades humanas.

Uno de los medios más importantes y el más recurrido por los gobernantes, es el juicio de amparo, el cual para ser procedente, se requiere de la presencia de un acto de autoridad que viole garantías individuales, ya

⁵⁰ "La Constitución y su defensa", UNAM, México 1984, Pág. 17.

que son medios jurídicos de tutela y salvaguarda los derechos del hombre, frente al Estado y sus autoridades, obligándolos a responder sobre su actuar ante los gobernados y frente a la Constitución.

El medio anteriormente señalado, esta contenido y regulado por la Constitución en sus artículos 103 y 107, el cual fue creado para evitar abusos por parte de las autoridades estatales, al hacer uso de ese poder público, dañando con sus determinaciones la esfera jurídica de los gobernados, siendo esta la importancia de las garantías individuales en general, encontrándose en ellos aquellos derechos que protegen la vida, la libertad y la integridad, tanto en su aspecto físico como en el moral.

El juicio de amparo tiene como finalidad, que las resoluciones emitidas por las autoridades competentes para conocer de él, surtan efectos invalidatorios o anulatorios del acto reclamado, con lo que se restituirá al gobernado en el goce de la garantía individual violada, regresando las cosas al estado que guardaban antes de la violación a la garantía violada (Artículo 80 de la Ley de Amparo).⁵¹

Por otro lado, por lo que respecta a las garantías individuales consagradas en la Constitución, el maestro Juventino V. Castro, hace una crítica a estas, en el entendido de que en el texto constitucional vigente, estas no contienen guías, sino que se mencionan los derechos fundamentales prácticamente en desorden, inclusive en un mismo artículo hay temas muy distanciados y que relativamente tienen relación, asimismo hay temas que deberían de estar encuadrado dentro del capítulo especial

⁵¹ Vid. Del Castillo del Valle Alberto, "El Amparo penal Indirecto", Primera Edición, Grupo Herrero S.A., México 1995, Pág. 24, 27.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que son medios jurídicos de tutela y salvaguarda los derechos del hombre, frente al Estado y sus autoridades, obligándolos a responder sobre su actuar ante los gobernados y frente a la Constitución.

El medio anteriormente señalado, está contenido y regulado por la Constitución en sus artículos 103 y 107, el cual fue creado para evitar abusos por parte de las autoridades estatales, al hacer uso de ese poder público, dañando con sus determinaciones la esfera jurídica de los gobernados, siendo esta la importancia de las garantías individuales en general, encontrándose en ellos aquellos derechos que protegen la vida, la libertad y la integridad, tanto en su aspecto físico como en el moral.

El juicio de amparo tiene como finalidad, que las resoluciones emitidas por las autoridades competentes para conocer de él, surtan efectos invalidatorios o anulatorios del acto reclamado, con lo que se restituirá al gobernado en el goce de la garantía individual violada, regresando las cosas al estado que guardaban antes de la violación a la garantía violada (Artículo 80 de la Ley de Amparo).⁵¹

Por otro lado, por lo que respecta a las garantías individuales consagradas en la Constitución, el maestro Juventino V. Castro, hace una crítica a estas, en el entendido de que en el texto constitucional vigente, estas no contienen guías, sino que se mencionan los derechos fundamentales prácticamente en desorden, inclusive en un mismo artículo hay temas muy distanciados y que relativamente tienen relación, asimismo hay temas que deberían de estar encuadrado dentro del capítulo especial

⁵¹ Vid. Del Castillo del Valle Alberto, "El Amparo penal Indirecto", Primera Edición, Grupo Herrero S.A., México 1995, Pág. 24, 27.

de garantías individuales y otras tantas que debería de arrojarse del mismo capítulo, porque corresponden a disposiciones generales incorrectamente emanadas en dicho lugar. Por lo que, si una garantía es colocada fuera de ese contexto, resulta en ocasiones dificultad a los estudiosos captar el espíritu, por carecer de un enlace lógico con la secuencia que debería tener.

Algunos autores consideran necesario establecer una clasificación de las garantías individuales, aunque existen varias, solo nos ocuparemos de dos:

- **De acuerdo a la naturaleza del sujeto activo**

- a) **Individuales.** Aquellos derechos subjetivos públicos que pretenden procurar un espacio mínimo de libertad (capacidad de ejercitar derechos) a los gobernados frente a la autoridad, pero donde el gobernado es considerado en su individual.

- b) **Sociales.** Aquellos derechos subjetivos públicos que pretenden procurar un espacio mínimo de libertad (capacidad de ejercitar derechos) a los gobernados frente a la autoridad, pero en donde se hace referencia a una textura social, como gobernados.

- **De acuerdo al objeto.**

- a) **De libertad en sentido ordinario.** La garantía de libertad en sentido ordinario son aquellas encaminadas a procurar, a los gobernados, las oportunidades de concebir sus propios fines y objetivos, como la de escoger los medios para lograrlo.

- b) **De igualdad.** Las garantías de igualdad son las que procuran el trato "igual a los iguales y desigual a los desiguales", es decir, buscan que, ante la ley, todos los sujetos de ella, tengan idéntica posibilidad de contraer los

derechos y obligaciones derivados de una misma situación determinada e hipotética.

c) **De propiedad.** Las garantías de propiedad son aquellas dirigidas a procurar que se respeten, *erga omnes*, las facultades, del propietario, de usar, disfrutar y disponer de las cosas que forman su patrimonio.

d) **De seguridad jurídica.** Las garantías de seguridad jurídica son las que establecen los requisitos, condiciones y supuestos necesarios, para que un acto de autoridad pueda, validamente, afectar los derechos subjetivos de los gobernados.⁵²

3.2. PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO

Para poder tramitar un juicio, es necesario la intervención de varios sujetos, que generalmente son tres, las que pueden aumentar dependiendo de la especie del juicio que se tramite. Al nexo que une a esos sujetos en un proceso, se llama "relación jurídico-procesal", en ella encontramos al órgano jurisdiccional y a las partes, que son actor y demandado por lo común.

En un juicio en general existe actor y demandado, como hemos mencionado, pero en el juicio de amparo, interviene otro tipo de sujetos, que sin tener tal carácter, pueden dentro del proceso ejercitar derechos, distintos a los del actor y demandado.

⁵² Garza García César Carlos, "Derecho Constitucional Mexicano", Ed. Mc Graw Hill, México 1997, Pág. 164.

Uno de los conceptos más amplios y acertados, es el que da el maestro Ignacio Burgoa y que es el siguiente:

"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 la ley, se reputa parte".⁵³

Podemos decir que es acertado éste concepto, en el sentido de que aplica el término ley, ya que es esta de la que se desprende la facultad de realizar ciertos actos procesales que tiendan a formar en el ánimo de juzgador, un criterio sobre sus pretensiones; así como la aplicación de un ordenamiento jurídico al caso que se le está planteando.

Los sujetos que interviene en un juicio con la calidad de parte, se distinguen de otros sujetos que sin ser partes, interviene en el juicio, tal es el caso de los terceros, quienes no defienden ningún interés propio y son ajenos al mismo. Entre estos sujetos llamados terceros se encuentran el órgano jurisdiccional, que con la intervención del juez, el secretario del juzgado junto con el demás personal, tramitan el proceso; así como los testigos y peritos, mismos que actúan en el proceso, pero con la calidad de auxiliaren en la impartición de justicia, que con base en los hechos que personalmente le consten o sus conocimientos técnicos según correspondan, intervienen imparcialmente en el proceso.

Por otro lado las partes en el juicio de amparo, pueden por sí o a través de sus apoderados, mandatarios o autorizados, los cuales actúan como terceros en la litis, aunque puedan presentar promociones e impulsar el juicio.

⁵³ Burgoa Orihuela Ignacio, "El juicio de Amparo", Trigésima quinta Edición, Ed. Porrúa, México 1999, Pág. 329.

Actúan con tal carácter, porque tiene una legitimación procesal, pero carecen del interés legítimo que caracteriza a las partes, es por ello que no pueden intervenir con tal calidad.

En el amparo encontramos a algunos sujetos que defienden intereses propios, por lo que tienen el carácter de parte, para ello el artículo 5 de la Ley de Amparo, nos señala quienes son partes:

"Art. 5. Son partes en el juicio de amparo:

I. El agraviado o agraviados;

II. La autoridad o autoridades responsables;

III. El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sean del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio, cuando el amparo sean promovidos por persona extraña al procedimiento;

b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o 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 éstos afecten dicha reparación o responsabilidad;

c) La persona o personas que hayan gestionado a favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado;

IV. 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 materia civil y mercantil, en que solo afecten intereses particulares, incluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.1 QUEJOSO

El artículo 5 de la ley de amparo, establece que dentro del juicio de garantías, se encuentra un sujeto denominado agraviado, que forma parte integral del mencionado juicio, también es conocido como quejoso, con este término, doctrinalmente se especula cual será la mejor manera de llamarlo, si es el término agraviado o quejoso, para lo cual en maestro Alberto del Castillo del Valle, nos tal distinción, mencionándonos que la mejor el la de quejoso atendiendo a que la demanda de amparo es una queja, de ahí que se derive su nombre. Aunque agraviado representa a una persona que ha sufrido una lesión o agravio en su patrimonio, pero si esta persona no se inconforma con el acto de autoridad que viola sus garantías individuales, permanecerá en ese estado o situación jurídica, mientras que el quejoso es quien promoverá su demanda de garantías a efecto de que el órgano jurisdiccional actúe y resuelva tal controversia.⁵⁴

A tal situación, es menester observar lo establecido por el artículo 5 fracción I de la Ley de Amparo, que caracteriza a esta persona como agraviado, es por ello que se dice que la ley lo llama así, aunque ambas denominaciones, son válidas, ya que quejoso es un estado procesal y que es posterior al agraviado.

Para que pueda existir este sujeto procesal en el amparo, es necesario que exista un acto de autoridad que afecte la esfera jurídica de determinada persona, en el sentido que vulnere o restrinja algún derecho constitucional establecido. Ya que como sabemos la ley de amparo, es un

⁵⁴ Vid. "Primer Curso de Amparo", Primera Edición, Ed. Edal Ediciones S.A. de C.V., México 1998, Pág. 83.

medio de control constitucional, ya que vela por la exacta aplicación de los ordenamientos legales, los cuales deben estar apegados a nuestra carta fundamental, por lo que al admitir una autoridad un acto que afecte esos derechos, tendrá que aplicarse lo establecido en la Ley de Amparo.

Como se ha mencionado el quejoso o agraviado tendrá el derecho de acción, es decir, que podrá excitar la función jurisdiccional a efecto de atacar ese acto de autoridad que considera lesivo a sus derechos. Este derecho de acudir al órgano jurisdiccional federal, puede ser ejercitado por todo gobernado, es decir, toda persona ya sea física o moral, no importa sexo, nacionalidad, estado civil, edad, además de que puede ser interpuesto por sí o por interpósita persona, tal como lo establece el artículo 4° de la Ley de Amparo.

Asimismo el artículo 9 de la misma ley, faculta al Estado a poder promover amparo, esto por virtud de una ficción jurídica, ya que éste tiene una doble personalidad: que es el tener un carácter público y el carácter privado, en este caso específica deberá actuar como un ente de naturaleza privada, además de cumplir con otro requisito exigido por la ley, que será cuando el acto o la ley que se reclamen afecten intereses patrimoniales de él, por lo que estas serán las únicas posibilidades de concurrir en vía de amparo ante autoridad jurisdiccional federal.

3.2.2. AUTORIDAD RESPONSABLE Y CARACTERÍSTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD.

Para efectos del amparo, hay que dejar claro el concepto de autoridad, para lo cual se manifiesta:

*"Es aquel órgano del estatal, de ipso o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa"*⁵⁵

Una vez establecido tal concepto, de él se deriva el concepto de autoridad responsable, versando sobre la actividad especial que realice el órgano estatal, es decir, del caso específico que produzca una violación de garantías individuales o la esfera competencial entre órganos estatales, tal como lo establece el artículo 103 de la Constitución y el 1° de la Ley de Amparo, que dice textual:

"Art. 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."

En el primero de los casos, es decir, en la fracción I del anterior artículo, es por violaciones a garantías individuales, por leyes o actos de autoridad, en la que se hace una aclaración, que será por cualquier clase de autoridad, ya sea local o federal, actuado en su calidad de imperio, lo cual traería como consecuencia de creación, extinción o alteración en situaciones generales, teniendo una repercusión particular.

⁵⁵Burgoa Orihuela Ignacio, Op. Cit., Pág. 338.

Las dos situaciones siguientes se refieren a la invasión de esfera competencial, tanto por la aplicación de leyes o actos de autoridades federales como locales.

Asimismo el artículo 11 de la Ley de Amparo nos establece quienes tendrán el carácter de autoridades responsables, estableciendo:

"Art. 11. Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado"

Algunos doctrinarios, sostienen la idea de que los conceptos establecidos en este numeral, consistente en la promulgación y publicación respectivamente, ya que en esencia son sinónimos. A pesar de que la promulgación de una ley, es competencia del poder Ejecutivo, así como de la publicación, que simplemente que es hacer del conocimiento público cualquier acto, por consiguiente no deben ser consideradas actos de autoridad.

Por otra parte debemos de tener en cuenta que hay dos tipos de autoridades, en razón del artículo en mención, que serán las ordenadoras y ejecutoras, que para tener mayor eficacia en un juicio de amparo, deberán ser nombradas y reclamarles los actos de autoridad que de ellos emanen. La autoridad ordenadora es aquella que emite el acto o ley, dependiendo del caso y autoridad ejecutora es aquella que dará cumplimiento del acto ya sea ejecutándolo o trate de ejecutarlo.

Además de que podrá ser considerada a una autoridad como responsable en los casos de que la misma esté facultada por la ley y autorizándola para ejercer fuerza pública a efecto de cumplir sus determinaciones.



También encontramos otra discrepancia en el sentido de que si una autoridad es contraparte del quejoso en el juicio de amparo, manifestando algunos doctrinarios que no lo son, ya que no se establecen pretensiones sino discrepancias respecto de los hechos o el derecho aplicable. Por otro lado el maestro Ignacio Burgoa manifiesta que si son contrapartes estos dos sujetos, ya que como pretensión del quejoso busca dejar insubsistente el acto o ley que le causa agravio y se le restituya el derecho violado, otorgándole el amparo y protección de la justicia federal, así como la autoridad responsable pretende que el acto que ha emitido, sea decretada su constitucionalidad, para que tales actos no sean invalidados y por consiguiente se destruyan los efectos y consecuencias que han producido.

En otro orden de ideas, debemos determinar el concepto de acto reclamado, para lo cual traducimos el concepto establecido por el maestro Ignacio Burgoa que a la letra dice:

*"Acto de autoridad es cualquier hecho voluntario o intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o una ejecución o ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral y coercitivamente."*⁵⁶

Del anterior concepto se establecen las características del acto de autoridad que son:

- Unilateral.- Porque para su existencia y eficacia no se requiere de la colaboración del particular contra el cual se está emitiendo.
- Imperativo.-Ella se caracteriza porque la voluntad del particular queda sometida al acto.

⁵⁶ Ibid. p. 203

- **Coercitivo.-** Porque forza al particular a través de los medios establecidos por la ley a hacerlos respetar.

Estas características hacen que la autoridad responsable, en tratándose de Estado en su calidad de Imperio, no pueda ser quejoso, ya que sería peticionario, emisor del acto y el encargado de conocer de la contienda. Por ello cuando esta desprovisto de esa calidad y lleva a cabo actos jurídicos con particulares puede acudir a solicitar amparo ante los tribunales correspondientes.⁵⁷

3.2.3. TERCERO PERJUDICADO

Otro sujeto procesal dentro del juicio de amparo es el tercero perjudicado, quien puede no existir dentro de él. Pero al existir debe ser llamado a efecto de que alegue lo que a su derecho corresponda, respecto del acto reclamado.

Asimismo el tercero perjudicado es la persona que se ve favorecida con motivo de la emisión o ejecución del acto reclamado, de ahí que sea importante su presencia en el juicio, para que aporte los elementos que tenga a su alcance en defensa de los derechos adquiridos por el acto reclamado.

Aunque algunos tratadistas manifiestan, que es erróneo el concepto de tercero perjudicado, porque aparentemente se afectan los derechos adquiridos por el acto, con la simple presentación de la demanda de garantías, cuando este será afectado en el caso de que se dicte sentencia invalidando el

⁵⁷ Cfr. del Castillo del Valle Alberto, Op. Cit. Pág. 85

acto reclamado, por lo que una de las más apropiadas es la de tercero susceptible de ser perjudicado, tercero interesado o tercero opositor.

Esta parte del amparo junto con la autoridad responsable van a ser los interesados de que el acto subsista, por lo que establecerán una litis pasiva en contra del quejoso, a efecto de que se le niegue el amparo y protección de la justicia federal, se sobresea y se deje insubsistente el juicio.

Para efecto de determinar con claridad que persona puede intervenir con tal carácter en el juicio de amparo, tal como lo establece el artículo 5 fracción III, el tercero perjudicado podrá ser en primer lugar cualquiera de las partes en el juicio principal de cualquier materia, excepto la penal, observándose quien es la parte que promueve el amparo, así también lo pueden ser ambas cuando el quejoso se trate de una persona extraña al procedimiento (inciso "a", del artículo en mención).

Por otro lado en materia penal, en la mayoría de los casos no existe tercero perjudicado, excepto en los asuntos tratándose de impugnaciones de resoluciones emitidas dentro de incidentes de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito y del incidente de reparación del daño, en ambos casos serán terceros perjudicados el ofendido, la víctima o la persona que tenga derecho a la reparación del daño (inciso "b", del artículo 5 fracción III de la ley de amparo).

En materia administrativa encontramos al tercero perjudicado, cuando a este sujeto hay gestionado la emisión del acto reclamado, o aunque no lo haya hecho, siempre y cuando es beneficiado con el acto y tiene interés en que subsista (inciso "c", del artículo en comento).

3.2.4. MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público Federal es otra de las partes del juicio de amparo, quien tendrá como función y actuación principal, la de procurar la tramitación pronta y completa del medio tutelar de las garantías individuales y de la Constitución, que es el juicio de amparo, desde que se inicie hasta que se cumpla con la ejecutoria. Aunque en algunos casos podrá desistirse de juicio, cuando se trate de asuntos que no tengan mayor importancia.

En el juicio de amparo podría decirse que no forma parte medular de él, ya que su participación no trasciende en el proceso, a no ser que se actúe como autoridad responsable o cuando interviene como representante del Presidente de la República.

El Ministerio Público Federal actúa en el juicio de amparo a través de un escrito llamado pedimento, en el que realiza manifestaciones sobre la litis planteada. La ley lo faculta para interponer recursos, siempre que se vean afectados los intereses que representa, excepto en los casos en que se ventilen juicios del orden civil y mercantil, ya que se encuentran en juego intereses particulares, no aplicándose esta excepción a la materia familiar.

En términos generales su función en el proceso, es la de vigilar el respeto de los principios de constitucionalidad y de legalidad, procurando la pronta y expedita substanciación del juicio de amparo.⁵⁸

⁵⁸ Ibid. p. 88

3.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

En el juicio de amparo se siguen reglas establecidas que regulan el buen funcionamiento del mismo, así como también le dan forma, los cuales son conocidos como principios constitucionales o fundamentales del juicio de amparo. Son constitucionales porque se encuentran establecidos en el artículo 107 Constitucional, así como en la ley reglamentaria del mismo que en la Ley de Amparo, en la cual se encuentran establecidos en diversos numerales.

Estos principios como ya se mencionó, regulan la estructura del juicio, atendiendo a actuaciones particulares del quejoso, la naturaleza del acto reclamado y a los fines del propio amparo. Para poder entenderlo, es necesario comprender los principios rectores, debiendo relacionarlos unos con otros, para determinar con exactitud los mismos, considerando los más importantes los siguientes:

1. Iniciativa de Parte
2. Agravio Personal y Directo
3. Relatividad
4. Definitividad
5. Reconsideración
6. Estricto Derecho

3.3.1. INICIATIVA DE PARTE.

Este principio es conocido como iniciativa o instancia de parte agraviada, la parte agraviada es toda aquella persona que tiene la calidad de gobernado y que resiente en su esfera jurídica los efectos de un acto de autoridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta persona que ha tenido repercusiones en el ámbito jurídico de su patrimonio, necesita dar nacimiento al juicio de amparo, en virtud de que se ven afectados sus derechos, pero para que un juicio nazca a la vida jurídica, el necesario el ejercicio de una acción, es este caso se trata de una acción constitucional, que el gobernado lleva a cabo una vez que presente su demanda y ataque el acto de autoridad que considera lesivo a esos derechos. Lo anterior se menciona ya que el quejoso debe instar al juez federal, aplicando este medio de control constitucional a efecto de que se diga el derecho entre las partes.

El juicio de amparo no puede seguirse oficiosamente, porque sería inoperante. Como se mencionó anteriormente al tocar el tema sobre el quejoso, este no tendrá tal calidad sino presenta su demanda, sino sería agraviado considerando los efectos del acto de autoridad.

El artículo 4° de la Ley de Amparo, así como el 107 fracción I Constitucional, consagran este principio en sus alcances.

Asimismo solo podrá promoverse el juicio de amparo por aquel que ha resentido los efectos del acto de autoridad, del mismo modo podrá hacerlo a través de su legítimo representante, tanto personas físicas como morales, es decir, que esta persona debe de estar facultado para ello.

Para que proceda este principio es necesario que haya un interesado legítimo en provocar su actividad tuteladora de este medio de control constitucional y no opera de manera oficiosa. Pero lo que si opera oficiosamente es el seguimiento del proceso, no así la presentación de la demanda, aunque en materia civil y administrativa, es necesario que el quejoso le da el impulso procesal oportuno, ya que de transcurrir mas de trescientos días naturales, se decretara el sobreseimiento del mismo.

3.3.2. AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO.

Este principio también se desprende del contenido del artículo 107 fracción I Constitucional y 4 de la Ley de Amparo, en el entendido también de que se seguirá a instancia de parte agraviada o a quien perjudique el acto o la ley que se reclama.

Para determinar los alcances de este principio, debemos establecer el concepto de agravio, siendo éste todo aquel menoscabo, toda ofensa a la persona, ya sea física o moral, que puede o no consistir en afectaciones patrimoniales, siempre se que sea material o apreciable objetivamente.

Para el maestro Ignacio Burgoa, "agravio" consiste en la forma, ocasión o manera bajo las cuales la autoridad estatal causa daño o perjuicio, mediante la violación de garantías individuales o por conducto de la extralimitación, o mejor dicho, de la interferencia de competencias federales y locales.⁵⁹

El agravio son las consideraciones del quejoso, en las cuales manifiesta en su demanda de amparo, las violaciones directas de garantías individuales que contiene el acto de autoridad, causando un daño o un perjuicio. Debiendo de entenderse perjuicio, como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona.

Por consiguiente el agravio personal, debe recaer en una persona determinada, ya sea física o moral. Por lo que si el acto de autoridad al no establecer con precisión a la persona que será sujeto de afectación, este no

⁵⁹ Op. Cit., Pág. 271

podrá reclamarse por persona determinada, ya que si bien es cierto que el acto de autoridad trae consigo repercusiones mediatas e inmediatas en el patrimonio de otras personas, solo podrá llevarse a cabo la procedencia del amparo contra aquella persona que es afectada directamente, ya que es el quejoso quien tiene la titularidad en relación con los derechos o posesiones conculcados.

Además el agravio debe ser directo, entendiéndose por directo, aquella realización presente, pasada o inmediata futura, por lo que si el acto de autoridad trae consigo eventualidades o posibilidades, sin que la producción de esta sea pronta a suceder o inminente, no tendrá el carácter de agravio.

Un agravio indirecto no da derecho al que lo sufre a recurrirlo en vía de amparo, por lo que solo la parte agraviada directamente, tiene derecho a recurrir el acto de autoridad, porque este derecho es personalísimo

3.3.3. RELATIVIDAD.

El principio de relatividad de la sentencia es también conocido como "Formula Otero", por su creador Mariano Otero, quien lo estableció en la constitución local de Yucatán en 1840. Este ha llevado al juicio de amparo a convertirse en un regulador de la constitución federal y a ser un equilibrador de poderes.

La relatividad de las sentencias se encuentra plasmada en el artículo 107 fracción II de la Constitución, que establece.

"II. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándolos 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"

Este principio establece que cuando se combate la inconstitucionalidad de un acto o una ley, la sentencia que se pronuncie en el juicio respectivo, debe abocarse solamente a ampararlos y protegerlos sobre el caso que se les plantea, por ello es común ver en las sentencias de amparo aquella frase "LA JUSTICIA DE LA UNION AMPARA Y PROTEGE A ...". Aunque esta es solamente en los resolutivos, pero dentro de la misma sentencia, en los considerandos si se hace un estudio lógico-jurídico respecto de la ley o acto combatido, los cuales al encontrarlos inconstitucionales, solamente se limitara a ampararlos y protegerlos.

Lo anteriormente expuesto, nos lleva a establecer con base al principio de iniciativa de parte agraviada, que quien no concurra a recurrir un acto o ley en el juicio de amparo, no podrá beneficiarse por la declaración de inconstitucionalidad, sin que acuda en la vía de amparo.

El principio de relatividad de la sentencia, es un equilibrador de poderes, frente a las leyes declaradas inconstitucionales, ya que como se mencionó, solo ampara y protege a los sujetos que lo recurrieron y si el Poder Judicial tuviese la facultad de decretar la inconstitucionalidad de esa ley, esto implicaría derogarla o abrogarla, asumiendo un papel como legislador, provocando un desequilibrio de poderes entre el Legislativo y Judicial, supeditándose el primero al segundo. Con ello el Poder Legislativo buscaría la manera de suprimir esa facultad que los limita, además de que el Judicial abandonaría sus funciones naturales, como lo es la impartición de justicia. Por lo que la Formula Otero evita esta pugna, declarando indirectamente la inconstitucionalidad de la ley.

Aunque algunos tratadistas apoyan la idea de que es necesario una derogación de este principio, ya que es el juicio de amparo un vigilante de las actuaciones en contra de la constitución, por ello es necesario que se le faculte para decretar la Inconstitucionalidad de leyes, derogándose o abrogándose las mismas. Con ello no deberá considerarse al Poder Judicial como un poder por encima de los otros dos, sino que es la misma Constitución quien está por encima de los tres poderes y por ello hay que darle mayor importancia.

3.3.4. DEFINITIVIDAD

Otro principio fundamental que rige el juicio de amparo, es el de definitividad, este queda configurado en el artículo 107 fracciones III y IV Constitucional, tanto para el amparo directo como indirecto, además de corroborarse en las causales de improcedencia del juicio de amparo en el artículo 73 fracción XVI de la Ley de Amparo.

El principio de definitividad consiste en que previamente al amparo, debe de agotarse todos los medios de impugnación o recurso que la ley que rige al acto y que se otorgan en beneficio del agraviado con la finalidad de atacar, modificar, conformar o revocar, aquel acto lesivo a los derechos de los sujetos. Ya que es el propio medio de impugnación, con el cual puede ser valorado jurídicamente el acto, para darse las hipótesis mencionadas y por ello sería innecesario acudir al juicio de garantías, además de que se atendería contra la naturaleza misma del amparo, siendo este un juicio extraordinario, de lo contrario se consideraría un medio común de defensa.

El artículo 73 fracción XIII de la Ley de Amparo consagra este principio, estableciendo:

"Art. 73. El juicio de amparo es improcedente:

XIII. Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo 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, aun la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Con lo anteriormente expuesto se observa la característica de este principio, que debe de agotarse previamente los medios de defensa o recursos en un procedimiento que la ley determine, para que proceda el amparo.

Este principio tiene algunas excepciones que hacen posible, que a pesar de que carezca de definitividad el acto de autoridad, este puede ser combatido a través del juicio de amparo; es decir, que no existe la obligación de agotar los recursos establecidos. En este caso solo nos abocaremos a las excepciones en materia penal:

- Tratándose del auto de formal prisión, es uno de ellos, aunque contra él existe el recurso ordinario de apelación, pero en este caso, puede ser optativo interponerlo o acudir al juicio de amparo, cabe aclarar que si se interpone el recurso de apelación, no puede atacarse el auto de formal prisión en la vía de amparo, sino hasta que sea resuelto el recurso, a pesar de ello puede desistirse de él y proceder en la vía de amparo. Se estima que es una excepción al principio de definitividad en este caso, porque puede ser directamente violatorio del artículo 19 Constitucional y de otras normas secundarias.

- Tampoco opera el principio de definitividad, cuando el acto de autoridad viole garantías consagradas en los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, como puede ser tratándose de ordenes de aprehensión,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resoluciones que niegan la libertad bajo fianza o de cualquier contravención procesal de carácter penal, sin estar comprendidos dentro de ellos las sentencias definitivas recurribles.

- Otra excepción, es cuando el acto reclamado consista en la privación de la vida, deportación o destierro o de cualquiera de los prohibidos en el artículo 22 Constitucional, esta excepción queda consagrada en el artículo 73 fracción XIII, párrafo segundo de la Ley de Amparo.

- Una más de las excepciones, en tratándose de leyes que se reclama su inconstitucionalidad, ya que sería contrario a los principios de derecho, obligar al agraviado a que se sometiera a tal disposición, conceptualizada como contraria a la Constitución. Además de que sería erróneo que una autoridad estatal, tuviese facultades para deducir si una norma legal es o no contraria a nuestro ordenamiento supremo, lo que sería ilógico obligar al quejoso a interponer los medios de defensa establecidos.

- Por otra parte, existe otra excepción, la cual consiste en que el acto de autoridad no este fundado, ya que se dejaría en estado de indefensión al quejoso, sin saber que ordenamiento o que artículo le fue aplicado a ese acto, por la autoridad emisora. Tal excepción queda comprendida en el artículo 73 fracción XV, párrafo segundo de la Ley de Amparo.

3.3.5. ESTRICTO DERECHO

El principio de estricto derecho obliga a los jueces de amparo al estudio exclusivo de la controversia planteada, con base a los conceptos de violación establecidos en la demanda y no analizar profundamente el acto de autoridad, aunque a todas luces sea inconstitucional.

El artículo 107 fracción II Constitucional, estatuye este principio, al manifestar "La sentencia será tal, que solo se ocupe de los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja".

Es decir, que con base a los conceptos de violación, se resolverá si amparo o no al quejoso, limitándose solo a ello, ya que si el agraviado no ataca debidamente el acto, se negará el amparo, aunque el acto ya haya sido declarado inconstitucional es otro juicio similar.

En este principio encontramos una excepción, que a su vez es otro principio rector, que es la suplencia de la deficiencia de la queja, que solo la observaremos en materia penal. La suplencia opera exclusivamente en los conceptos de violación de la demanda de amparo, sin que otro punto de la misma de la demanda pueda ser objeto de suplencia.

Tal excepción opera de oficio, en el sentido de que el juzgador debe observar y analizar la demanda y no el acto, la cual al encontrar deficiencias en los conceptos de violación o que el agraviado no manifestó, a través de un razonamiento lógico-jurídico, suplirá la deficiencia y con base a ese argumento otorgará el amparo y protección de la justicia de la Unión.

En materia penal, tratándose del reo, cuando presente su demanda y los conceptos de violación sean insuficientes o aún en el caso de falta de ellos, procederá la suplencia. Esto se exceptúa al tratarse de la víctima, el ofendido o la persona que tenga derecho a la reparación del daño.

La misma suplencia procede en caso de amparos contra leyes declaradas previamente en jurisprudencia como inconstitucionales, ya que debe vigilarse la supremacía de la Constitución, aunque la misma ley no deja

TRISIS CON
FALLA DE ORIGEN

de tener vigencia, pues solo se hará tal declaración respecto de una persona, cuando se promueva el amparo impugnado esa ley.

3.4. SUBSTANCIACION DEL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSION.

Como hemos visto en el capítulo anterior, la orden de aprehensión es un acto de autoridad dictada por un órgano jurisdiccional, esto a petición del Ministerio Público, una vez que ha integrado debidamente la averiguación previa y se han satisfecho los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional.

Asimismo, una vez que se remite la consignación sin detenido por el Ministerio Público al juzgado correspondiente, este tiene la obligación de analizar si cumple la averiguación con los elementos suficiente para decretar la orden solicitada. Pero sabemos que el derecho es aplicado por seres humanos, capaces de cometer errores, por lo que en ocasiones los actos de autoridad constituyen violaciones a garantías individuales y la orden de aprehensión no es la excepción, por lo que la parte agraviada por ese acto, tiene que ejercitar su derecho de acción, a través del juicio de amparo para que se examine su constitucionalidad. Toda vez que el acto que se reclama constituye violaciones al artículo 16 Constitucional, la vía para atacarlo es el amparo indirecto ante el juzgado de Distrito, esto se fundamenta en el artículo 37 de la Ley de Amparo.

Por otro lado, al estar en presencia de una orden de aprehensión, que constituye violaciones constitucionales, solicitaremos directamente el amparo y protección de la autoridad federal, sin necesidad de agotar previamente el recurso de apelación. La demanda de amparo contra ordenes

de aprehensión podrá promoverse en cualquier tiempo, de acuerdo al artículo 22 fracción II de la Ley de Amparo.

De igual forma, tratándose del mismo acto reclamado, la demanda de amparo podrá promoverse por cualquier persona, aún siendo menor, en los casos en que el agraviado se encuentre imposibilitado para hacerlo, con la salvedad de que el Juez, solicitará se presencia para ratificar la demanda, lo que en caso de su negativa se tendrá por no interpuesta.

Según el artículo 36 de la Ley de Amparo, será juez competente para conocer de una orden de aprehensión, lo es donde deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

La demanda de amparo indirecto debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 116 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

Art. 116. La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;

II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado.

III. La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación.

IV. La ley o el acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I de artículo 1° de esta ley;

VI. Si el amparo se pide con fundamento en la fracción II del artículo 1° de esta ley, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

Una vez presentada la demanda, el juez de Distrito tiene la obligación de examinarla, debiéndose analizar que reúna los requisitos establecidos en la ley, en caso de alguna irregularidad, mandará prevenir al quejoso a efecto de que lo aclare. Asimismo entrara al estudio de las causales de sobreseimiento o caso manifiestos de improcedencia que pueda darse, que en ese caso deberá desechar de plano la demanda sin suspender el acto reclamado.

Si no se encontraren irregularidades en el escrito de demanda, se admitirá la misma, dictando el auto que le da entrada, mismo que contendrá la notificación y el requerimiento de informes justificados a las autoridades responsables, así como el llamado a juicio al tercero perjudicado si lo hubiere, además de contener día y hora para la celebración de la audiencia constitucional. En el mismo se mandará dar vista al ministerio público, para que manifieste lo que a su representación corresponda.

Una vez notificadas, las autoridades responsables, rendirán su informe justificado, durante el término de cinco días, el cual podrá ampliarse por otros cinco, dependiendo de la importancia del negocio, que deberá cumplirse cuando menos ocho días antes de la audiencia constitucional, para los efectos de que el quejoso este enterado de su contenido.

El informe justificado, es un acto procesal que se asemeja a la contestación de demanda, que contendrá la afirmación o negación del acto reclamado, acompañando al informe, los documentos que lo respaldan y que se le imputa a la autoridad responsable, de lo contrario un simple informe sin justificación. Además en dicho informe se expondrán las razones por las que

se funda la constitucionalidad y la legalidad del acto, haciendo valer cualquier causa de improcedencia o sobreseimiento de la demanda. El hecho de no presentar el informe justificado, hará que se presuma cierto el acto reclamado.

El juicio de amparo las partes podrán presentar toda clase de pruebas, excepto las de posiciones y las que fueren en contra de la moral y el derecho. Si a fin de acreditar la inconstitucionalidad del acto, el quejoso deba presentar prueba testimonial o pericial, deberá ser enunciada cinco días antes de la audiencia constitucional.

En la fecha señalada para la celebración de la audiencia constitucional, una vez abierta se procederá a recibir las pruebas, que serán desahogadas en ese momento, acto continuo el juzgador procederá a recibir los alegatos de las partes por escrito o en su caso algún pedimento que requiera el Ministerio Público, con lo que una vez culminada esta etapa se procederá a dictar el fallo que en derecho corresponda.

3.5. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

Respecto a la suspensión del acto reclamado, debemos dejar bien explicado lo que es una suspensión en el amparo, siendo ello un acto jurídico realizado por una autoridad competente y que ordena, se detengan temporalmente la ejecución de acto de autoridad, esto con la intención de que se haga un análisis y valoración constitucional del acto, lo que se determinará al dictar sentencia en el correspondiente juicio de garantías, si en ella se encontraran elementos que supongan que el acto no se ajusta a los términos de la constitución, el juzgador no tendrá otra opción más que decretar que la suspensión seguirá surtiendo sus efectos. Por otro lado puede suceder que el acto fue dictado conforme lo marca nuestra máxima ley, esta tendrá que

interrumpir la suspensión del acto, decretando que se continúe con el procedimiento, observándose que la suspensión tiene un límite de duración.

La suspensión no tiene efectos restitutorios, es decir, que solo producen efectos con la finalidad de que las cosas se mantengan en el estado que guardan, hasta en tanto se resuelva la situación jurídica del acto reclamado, no destruyendo los efectos ya producidos por el acto reclamado. En caso de concederse el amparo por la autoridad federal sobre el quejoso, el acto reclamado queda paralizado definitivamente, no por efectos de la suspensión, sino por efectos de la sentencia de amparo; pero si esta es negada, la autoridad responsable recobra su potestad para cumplir con el acto reclamado.

La suspensión del acto reclamado es susceptible de clasificarse, desde el punto de vista de su procedencia, siendo que procede de oficio o a petición de parte agraviada, como lo establece el artículo 122 de la Ley de Amparo. Por regla general la suspensión procede a petición de parte, la excepción es que proceda de oficio.

La suspensión la podemos encuadrar dentro del supuesto de la suspensión a petición de parte, esto fundamentándolo en el artículo 124 fracción III de la Ley de Amparo.

Por lo que respecta a la orden de aprehensión en materia penal, para que se otorgue la suspensión en contra de ella, deben reunirse algunos requisitos como son: a) Que la orden de aprehensión sea futura y no se haya ejecutado; b) Que la orden sea de carácter positivo, es decir, que represente un hacer por parte de la autoridad responsable.

En el amparo indirecto, la suspensión del acto reclamado se tramita en forma incidental, por lo que el quejoso, al presentar la demanda de amparo, deberá anexar un par de copias de la misma, para efecto de que se forme el cuaderno correspondiente, el cual se tramitara por cuerda separada del principal, siendo autónomo uno del otro, la mayoría de las actuaciones no trascienden a las dictadas en el otro cuaderno, siendo las únicas resoluciones que tienen injerencia en los dos, es el auto admisorio de demanda y la que tiene por ejecutoriada la sentencia. La suspensión puede ser solicitada en cualquier momento del juicio, hasta antes de que se dicte sentencia.

Una vez que se dicta auto admisorio en el incidente de suspensión, este deberá contener día y hora para la celebración de la audiencia incidental, el juez mandará pedir el informe previo a la o las autoridades responsables, para que lo presenten en un término de 24 horas, la falta de este hará presumir cierto el acto reclamado; así como ordenará que las cosas se mantengan el estado que guardan hasta que se notifique a la o las autoridades responsables, la sentencia definitiva. Tratándose de la orden de aprehensión el juez tomará las medidas procedentes para el aseguramiento del quejoso, surtiendo sus efectos para que este quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora.

Las partes podrán ofrecer en el incidente de suspensión solamente pruebas documentales y de inspección, si como la testimonial tratándose de los supuestos previstos en el artículo 17 de la Ley de amparo. Una vez desahogadas las pruebas se recibirán los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiere y del Ministerio Público. Hecho lo anterior el juez resolverá dentro de la misma audiencia, si concede o niega la suspensión.

C A P I T U L O I V

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 73 FRACCIÓN X DE LA LEY DE AMPARO EN MATERIA PENAL

4.1. AMPARO CONTRA LEYES Y LA INCONSTITUCIONALIDAD

Como bien sabemos, la Constitución es la ley suprema y fundamental del país, por ello es superior a todos los demás ordenamientos, como pueden ser leyes federales o locales, toda vez que estas emanan de aquella, es decir que tienen su fuente en la Constitución, teniendo validez por la misma norma suprema, de lo contrario, podrá ser sometida al control constitucional del juicio de amparo. Para ello la Constitución establece en el artículo 103 fracción I, la facultad a los tribunales de la Federación a resolver controversias que se susciten, por leyes que violen garantías individuales.

Solamente las autoridades judiciales federales están facultadas, para declarar la inconstitucionalidad de una ley, encontrándose actualmente tres medios de impugnación de leyes: a)La acción de inconstitucionalidad, b)El juicio de controversia constitucional y c)El juicio de amparo.

a)La acción de inconstitucionalidad.- Esta la encontramos fundamentada en el artículo 105 fracción II de la Constitución, el cual podrá promoverse dentro de los treinta días siguientes de la publicación de la norma, debiendo además de reunirse el treinta y tres por ciento de los miembros de la Asamblea Legislativa que emitió la ley, el Procurador General de la República y en leyes de materia electoral cualquier partido, sin que este medio de impugnación sea accesible para ser promovido por los gobernados. Este medio de control constitucional solo procede contra leyes y tratados internacionales, sin que pueda atacarse

otro acto de autoridad. Además deberá de ser presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual para poder resolver tal cuestión, deben aprobarse tal determinación cuando menos ocho votos que integran la mayoría. Como este medio es ajeno a los gobernados se trato someramente.

b) Juicio de controversia constitucional. Este juicio debe ser promovido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, suscitándose cuando se encuentre controversia entre leyes locales y federales, así como de autoridades federales o locales, no encontrándose legitimados los gobernados para intentar esta vía, la podemos encontrar establecida en el artículo 105 fracción I de la Constitución.

c) El juicio de amparo.- Anteriormente señalamos como medio de control constitucional de las leyes, el que se puede llevar a cabo mediante el juicio de amparo, en vía de acción, siendo este el único medio de impugnación que tiene los gobernados para inconformarse con una ley que les causa agravio, el cual se encuentra establecido en los artículos 103 y 107 Constitucionales.

A través del juicio de amparo, encontramos dos procedimientos para controvertir la constitucionalidad de una ley, siendo estos el amparo indirecto y el amparo directo.

Para la aplicabilidad del juicio de amparo encontramos algunos problemas, ya que en ocasiones consideramos que el juicio de amparo contra leyes es reservado únicamente para tramitarlo ante los Juzgados de Distrito, dejando a los Tribunales Colegiados de Circuito la limitación a conocer sobre la impugnación de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin al juicio (esto relacionado con los artículos 44 y 46 de la Ley de Amparo). Por lo que hoy en día encontramos la problemática de conocer la vía correspondiente, además de que no se previno en la legislación, que las leyes

inconstitucionales también pueden ser objeto de aplicaciones al pronunciarse las resoluciones en que procede el juicio de amparo directo.

El amparo podrá ser directo o indirecto, según la naturaleza del acto reclamado. Lo primero, si éste consiste en una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio; lo segundo, si el acto es de naturaleza diversa en juicio, fuera de juicio o después de concluido.

Tratándose de impugnaciones de una ley, a través del juicio de amparo directo como se ha mencionado, por estimarse inconstitucionalidad una ley aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación, sin señalar como acto reclamado la ley. Asimismo cuando sea promovido el amparo directo, no será del conocimiento de los Jueces de Distrito para la tramitación, sino del Tribunal Colegiado de Circuito.

Por lo que respecta a los efectos del amparo, que es la invalidación de la norma que se cree inconstitucional, bien sea en amparo indirecto se resolverá para el efecto de desaplicación del ordenamiento legal controvertido y siendo por otro lado amparo directo, serán limitados sus efectos al otorgamiento de la protección de la Justicia de la Unión, contra el acto reclamado consistente en la sentencia, laudo y resolución que ponga fin al juicio.

Como ya se manifestó, en tratándose de amparo indirecto, que es el que más nos interesa, en el cual se resolverá la constitucionalidad de la ley, observando la validez de la misma, en la que se decretará en caso de encontrarla contraria a la Constitución, la desaplicación del ordenamiento legal, respecto del gobernado que promovió el amparo, pero no se deja de aplicar a las demás personas, hasta en tanto no promuevan el amparo respectivo. En el entendido que si se promueven varios amparos contra una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ley y que de los mismos se desprendan elementos para integrar jurisprudencia, puede darse el caso de que la misma sea obligatoria, declarando la inconstitucionalidad de la ley combatida, lo que servirá con posterioridad en juicios de amparo que se promuevan en contra de esa ley invocando la jurisprudencia mencionada.

Lo anterior es valedero para leyes federales o locales puesto que, respecto de ambas es posible establecer jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Unión y por los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes tienen la facultad para expedirla.

Para la interposición de la demanda de amparo contra leyes, es necesario saber que existen leyes autoaplicativas y heteroaplicativas. Primeramente una norma jurídica contenida en una ley, tiene una hipótesis de cuya realización depende que se produzcan consecuencias jurídicas, por lo que respecta a una ley autoaplicativa, son aquellas que con su sola entrada en vigor, producen esas consecuencias jurídicas de observancia general, obligando a todas las personas a sujetarse a lo que establece. Por lo que si esos deberes afectan garantías individuales, es posible recurrir la ley a través del juicio de amparo, teniendo para ello un término de treinta días para hacerlo en esta vía.

Las leyes heteroaplicativas, se consideran a aquellas, que por su sola entrada en vigor, no afectan la esfera jurídica de los gobernados, sino que se necesita la aplicación de la norma, mediante un acto posterior a su expedición, teniendo un término de quince días siguientes a partir al en que surtan sus efectos la notificación de primer acto de aplicación para ser recurrido en amparo indirecto, al respecto el artículo 73 fracción VI de la Ley de Amparo:

Art. 73.- El juicio de amparo es improcedente:

VI.-Contra las leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;

Dentro de los principios rectores del juicio de amparo y haciendo un análisis concreto con lo expuesto anteriormente, sigue la regla general del amparo indirecto, encontrándose en primer lugar el principio de definitividad, que consiste en que el acto reclamado sea una ley (federal o local, heteroaplicativa o autoaplicativa) la demanda de amparo podrá ser promovida, sin necesidad de agotar recursos ordinarios previamente a la interposición del amparo.

Lo anterior queda fundamentado en el artículo 73 fracción XII párrafo tercero que establece "Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley sino se promueve contra ella el amparo, dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aún cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Asimismo debe existir un agravio personal y directo, el cual lesione el patrimonio del gobernado, es decir, que resienta directamente los efectos de la ley, ya sea autoaplicativa o heteroaplicativa, la cual al no encontrarse en tal supuesto, acarreará el sobreesimiento del juicio de amparo. De igual forma será improcedente el juicio de amparo contra una ley que aún no entra en vigor.

Con lo anteriormente expuesto, se desprende otra característica del juicio de amparo, la cual consiste en que la sentencia en que se declare inconstitucional el acto de autoridad, solo beneficia a quien demandó la nulidad del acto, siendo este el principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo o mejor conocida como la "formula Otero" consagrada en el artículo 76 de la Ley de Amparo.

Algunos tratadistas creen inconveniente derogar el anterior principio, toda vez que tratándose de una ley, la cual tiene como característica el que sea de observancia general, al dejarse de aplicar sus efectos sobre la persona que le ha sido concedido el amparo contra esa ley, pierde esa característica tan importante. Pero por otro lado, si el poder judicial federal tuviera facultades de declarar inconstitucionalidad una ley, acarrearía graves problemas con los Poderes Legislativo y Judicial, ya que son ellos los que resuelvan sobre la creación reformas y derogaciones de las leyes, asimismo, porque la anulación de los efectos generales, es propiamente de los sistemas de control de la Constitución que se desarrollan por órganos políticos o mixtos (acción de inconstitucionalidad y juicio de controversia constitucional detallados anteriormente).

Con ello y con fundamento en los artículos 107 fracción II de la Constitución y 76 de la Ley de amparo, el poder judicial federal solo se limita en pronunciar en la sentencia de amparo en si ampara y protege al quejoso o no, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que lo motivare.

Cabe aclarar que la Suprema Corte de Justicia de la Unión, puede emitir jurisprudencia respecto de la inconstitucionalidad de una ley, pero ella solo beneficiará a aquella persona que asista al juicio de garantías y la haga valer, esto queda fundamentado en el artículo 76 Bis fracción I de la Ley de

Amparo, aunque en el libro titulado "Manual del Juicio de Amparo" hace alusión al tema, estableciendo otro principio que es el de suplencia de la deficiencia de la queja que es una excepción al principio de estricto derecho y que es procedente:

*"I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Aquí las posibilidades de suplir las diferencias mencionadas tiene un alcance más amplio que el que parece deducirse de una superficial lectura de la fracción de referencia, pues además de que hace factible otorgar la protección de la justicia federal, y en su caso revocar la resolución recurrida, con base en consideraciones no aducidas en los preceptos de violación ni en los agravios, respectivamente, permite resolver acerca de la inconstitucionalidad de una ley sin que ésta hay sido precisada específicamente como acto reclamado y sin que se haya señalado como autoridad responsable al legislador. Basta, por consiguiente, que se impugne el acto concreto de aplicación de dicha ley y que se llame al juicio a la autoridad aplicadora para que deba otorgarse al quejoso el amparo solicitado, sobre la base de que la ley a él aplicada es contraria a la Carta Magna por haberlo así establecido jurisprudencialmente el más Alto Tribunal de la República."*⁶⁰

Por lo que respecta a la demanda y al procedimiento, sigue la regla general, establecida en el artículo 116 de la Ley de Amparo, referente al amparo indirecto. En la demanda de amparo hay que observar algunos puntos importantes, como es el caso del capítulo de autoridades responsables, ya que son estas las que se le atribuirán los actos de autoridad emitidos, como es el caso de una ley, observando cuidadosamente a quienes se señala como autoridades responsables tanto ordenadoras como ejecutoras, ya que tratándose de amparos contra leyes; se deben señalar como autoridades

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia, "Manual del Juicio de Amparo", Séptima Reimpresión, Ed. Themis, México 1997, Pág. 41

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordenadoras a los titulares de los órganos del Estado a los que la ley los faculta para expedir, promulgar, publicar y refrendar una ley. Asimismo si se tratase de un acto de aplicación, debe llamarse a la autoridad que lo ordena. Como ejecutoras, deben señalarse a las autoridades que ejecutan o tratan de ejecutar una ley o el acto de su aplicación, así como a sus subalternas.

La Ley de Amparo no exige como requisito indispensable, que se mencionen los domicilios de las autoridades responsables, por lo que es obligación del juez competente la localización de estos.

Otro punto importante donde debe hacerse hincapié dentro de la demanda de amparo contra una ley, son en el capítulo de conceptos de violación, ya que estos establecen la relación de los hechos y los actos de autoridad emitidos por las autoridades responsables, demostrando la violación de garantías individuales, que se deduce a través de un razonamiento lógico jurídico se hace de ello. Para demostrar eficazmente dicha violación en los conceptos de violación debe expresarse como premisa mayor la Constitución, como premisa menor la ley o el acto atentatorio y como conclusión la afirmación razonada de que la ley o el acto reclamado son opuestos a algún derecho de los otorgados por la Constitución.⁶¹

Una clara e idónea formulación de los conceptos de violación es la de redactarlos en párrafos separados y numerados, asegura al quejoso, junto con lo probado y alegado, una resolución favorable.

Un punto más y que es de igual importancia que los otros dos, es el capítulo de suspensión del acto reclamado, que se fundamentará en los

⁶¹Vid. Polo Bernal Efraín, "Juicio de Amparo contra leyes" Pág. 179-180

artículos 122, 123 y 124 de la Ley de Amparo. Esta suspensión será solicitada con la finalidad de que no se ejecuten las consecuencias de las mismas.

La solicitud de suspensión puede hacerse en la misma demanda o con otro escrito en vía incidental, el cual podrá presentarse en cualquier etapa del juicio de amparo hasta en tanto que no se haya dictado sentencia definitiva. Esta petición se tramita por cuerdas separadas del juicio principal y por duplicado, salvo que se trate de suspensión de oficio, la cual será acordada en el auto que admite la demanda. Primero se resolverá la suspensión provisional, hasta en tanto no se resuelva interlocutoriamente sobre la suspensión definitiva y ésta, hasta en tanto se dicte la resolución en cuanto al fondo del asunto.

4.2. CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA Y LA MUERTE DEL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN

Una situación jurídica, es una etapa en la cual se encuentra el procedimiento (penal), seguido en contra de un sujeto por la comisión de un ilícito, esta es derivada de la base que el mismo haya tenido conforme a lo establecido en los preceptos legales que lo regulan.

En el procedimiento se van dando nuevas etapas, por consiguiente una vez agotada cada una de ellas se ven superadas una de la otra, dejando atrás a las demás y dando pauta a las subsecuentes etapas procesales.

Por lo que hace al proceso penal, es donde encontramos con mayor frecuencia las situaciones jurídicas, las cuales podemos determinar y conocer sus alcances a través de la siguiente jurisprudencia:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 797

Página: 515

CAMBIO DE SITUACION JURIDICA. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR. *La aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, son los motivos a través de los cuales se pueden restringir la libertad personal; teniendo cada una de estas modalidades características peculiares. Al conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos a que se ha hecho mención, se le denomina situación jurídica; de tal manera 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, desapareciendo así los efectos del acto reclamado, lo que hace improcedente el amparo solicitado contra la situación jurídica anterior.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 440/91. Delia Mendiola García. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 67/92. Abelardo Landell Terrazas. 14 de octubre de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 300/92. Víctor Rodolfo Mendoza Sandoval. 30 de octubre de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 308/92. Lillianne Reynaud Porta de Sánchez. 6 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 130/93. Dominique Javier Bagnoud Lalquette. 18 de Mayo de 1993. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis II.30.J/59, Gaceta número 70, p g. 57; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XII-Octubre, p g. 267.

Esta tesis coincide en su texto con la jurisprudencia número 157 de la Sala Penal de la Suprema Corte, formada durante la Quinta Época y que aparece a fojas 319, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Para su interpretación debe tomarse en cuenta la reforma al artículo 73, fracción X de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994.

Cabe hacer la aclaración que esta jurisprudencia ya fue dejada sin efecto y que para este trabajo se transcribió para mayor explicación del tema, ya que la ley de la materia, no contempla en específico que se debe entender por situación jurídica.

Analizando de jurisprudencia anterior, solo existen dentro del proceso penal, las situaciones jurídicas como es el caso de la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, estos restringen la libertad personal de los gobernados; teniendo cada una de ellas características distintas como lo es la individualidad y autonomía, entendiéndose que cuando una de ellas es superada por otra de ellas, existe lo que se le denomina cambio de situación jurídica, dejando sin efectos a la primera de ellas, lo que hace que el procedimiento tome otras dimensiones, ya que cuando el probable responsable que con mayor frecuencia recurre este tipo de actos que le causa perjuicio, tienen como característica la de privación de la libertad de dicho sujeto y aunque la ley no los obliga a agotar los recursos existentes, podrán acudir directamente al juicio de amparo indirecto, lo que provocará que tengan dificultades al promover el juicio de amparo, en el entendido que puede sobrevenir un cambio de situación jurídica, reuniendo los requisitos que por regla general quedan establecidos en el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, que a continuación se desglosan:

a).- Que el acto reclamado en el juicio de amparo emane de un procedimiento judicial, o de un administrativo seguido en forma de juicio;

- b).- Que con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo se pronuncie una resolución que cambie la situación jurídica en que se encontraba el quejoso por virtud del acto que reclamó en el amparo;
- c).- Que no pueda decidirse sobre la constitucionalidad del acto reclamado sin afectar la nueva situación jurídica, y por ende, que deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el juicio de amparo;
- d).- Que haya autonomía o independencia entre el acto que se reclamó en el juicio de garantías, y la nueva resolución dictada en el procedimiento relativo, de modo que esta última pueda subsistir, con independencia de que el acto materia del amparo resulte o no inconstitucional.

Analizando estos elementos, los encuadraremos y estudiaremos en lo que se refiere a la orden de aprehensión, que es una de las situaciones jurídicas en el proceso penal que con mayor frecuencia son recurridas por sus altos índices de violaciones a garantías individuales, sin que las mismas sean valoradas adecuadamente por los Juzgados de Distrito de lo que se desprenden grandes irregularidades.

Por lo que respecta al primer punto la orden de aprehensión es una resolución emitida en un proceso judicial como lo es la materia penal, cuando una vez reunidos los elementos necesarios en la averiguación previa, por parte del Ministerio Público, el cual ejercita acción penal enviando al juez competente mediante la consignación, en el entendido de que esta fue hecha sin detenido, para que se resuelva sobre la procedencia de la orden, requiriéndose la presencia del probable responsable para continuar con el procedimiento, por lo que se cumple con el requisito establecido. Siguiendo con el análisis de los requisitos del cambio de situación jurídica, la orden de aprehensión por su misma naturaleza en la que existe de por medio la libertad de una persona, esta puede ser recurrida mediante el juicio de amparo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indirecto, sin que sea necesario agotar los recursos existentes contra ese acto de autoridad, lo que provocará que se actualice esta hipótesis, que es la que con posterioridad de la presentación de la demanda de amparo se dicte una resolución que haga que cambie esta situación jurídica, lo cual puede darse en la actualidad dado que al solicitar la suspensión contra la orden de aprehensión, para que surta sus efectos legales, es necesario que el quejoso quede a disposición de la autoridad ordenadora para continuar con el procedimiento, tal como lo establece el primer párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo, lo que significa que para otorgar la mencionada suspensión se condiciona esa garantía, lo que acarrearía que al someterse a la jurisdicción de la autoridad responsable, es decir, el juez penal que emitió la orden, éste tiene la facultad de dictar el auto de formal prisión al presunto responsable, mermando ese derecho de acudir al Juez de Distrito a solicitar la protección por violaciones a garantías individuales, por lo que no podrá decidirse sobre la constitucionalidad de la orden de aprehensión, ya que afectaría la nueva situación jurídica, que es el auto de formal prisión, y por ende, que deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el juicio de amparo; de modo que las estas dos situaciones tienen autonomía una de la otra, ya que el auto de formal prisión supera los alcances de la orden de aprehensión, por lo que aunque se procediera decretar la inconstitucionalidad de este último acto, no afectaría los efectos del auto de formal prisión, esto de conformidad al artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, que establece:

Art. 73. El juicio de amparo es improcedente:

X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se 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 esos caso 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;

Este artículo se encuentra actualizado de conformidad con las reformas que sufrió la Ley de Amparo en su artículo 73 fracción X, segundo párrafo, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el ocho de febrero de 1999 y que entraron en vigor al día siguiente. Antes de estas reformas se podía promover el juicio de amparo contra una orden de aprehensión, sin que surtiera esta causal, ya que en su segundo párrafo hacía alusión al artículo 16 Constitucional, donde se establece la garantía referente a ese acto de autoridad, lo que producía que el amparo fuese procedente en virtud de que solo la sentencia de primera instancia haría que se consideraran irreparablemente las violaciones al procedimiento, en el entendido que al promover el amparo contra una orden de aprehensión, se dictara la suspensión del acto reclamado, la autoridad ordenadora tendría que suspender el procedimiento hasta en tanto no se notificará la resolución que recayera al mencionado juicio de garantías, hoy en día esto no sucede, ya que promoviendo el amparo contra la orden de aprehensión, surtirá la causal prevista del numeral en comento, por lo que desde un particular punto de vista, que la institución del juicio de amparo se ha alejado de su naturaleza misma, que es la de vigilar y proteger los derechos contenidos en la Constitución Política de México, como lo son las garantías individuales de los gobernados, sufriendo con ello un atraso jurídico en la impartición de justicia. Ya que de ser otorgado el amparo contra la orden de aprehensión, este obliga a considerar el auto de formal prisión que con posterioridad se dicto en el juicio principal cese sus efectos, en el entendido de que el amparo tiene efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de

la violación constitucional, de tal manera que el acto que consiste en la aprehensión ya no agravia al quejoso y disfruta del beneficio del mismo.

El maestro Alberto del Castillo del Valle, nos menciona que la finalidad del juicio de amparo es la siguiente:

"El juicio de amparo es in genere, se ha creado con un solo fin: proteger al gobernado frente a los actos despóticos de las autoridades estatales, cuando estos contravengan o conculquen alguna de las garantías individuales otorgadas constitucionalmente a favor de gobernado, invalidando los actos contrarios a tales garantías."⁶²

Como hemos de observar, el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, establece como causal de improcedencia del juicio de garantías la del cambio de situación jurídica y al advertirse que en el proceso penal es uno de los procedimientos en México donde se presenta con mayor frecuencia esta hipótesis del cambio de situación jurídica, por consiguiente la orden de aprehensión no puede ser excluida de ser estudiada y valorada por el juzgador, siendo una institución de derecho penal que llegan a constituir violaciones a garantías individuales, dejando en estado de indefensión al presunto responsable, existiendo así "La Muerte del amparo contra la Orden de Aprehensión", ya que no se analizan por existir esta hipótesis dentro de la Ley de Amparo, debiendo ser observada la constitucionalidad de ellas por parte del órgano jurisdiccional competente, por lo que en este trabajo se pretende que se continúe con lo preceptuado antes de las mencionadas reformas sufridas a este numeral en comento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶² Del Castillo del Valle Alberto, "Amparo Penal Indirecto: Grandeza y desventuras", Ed. Grupo Herrero, México 1995, Pág.21

Para mayor abundamiento la Suprema Corte de Justicia de la Unión ha establecido jurisprudencias respecto a la reforma sufrida al mencionado artículo de la Ley de Amparo, expresando lo siguiente:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Diciembre de 1999

Tesis: I.2o.P. J/11

Página: 666

ORDEN DE APREHENSIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL NUEVE DE FEBRERO DE 1999. *La modificación 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 únicamente con los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 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; modificación que excluyó lo relativo a la orden de aprehensión regulada por el artículo 16 constitucional; por tanto, el auto de formal prisión sí da lugar a la improcedencia del amparo que con antelación se hubiera hecho valer en contra de la orden de aprehensión, al existir cambio de situación jurídica por cuanto hace a la libertad personal del quejoso, ya que inicialmente la afectación a la libertad, era el motivo de la orden de aprehensión y en la actualidad es por la formal prisión decretada en contra del quejoso, lo que trae como consecuencia también la cesación de efectos del mandato de captura; por consiguiente la orden de aprehensión deja de tener vida jurídica al haber sido sustituida jurídica y procesalmente por el auto de plazo constitucional, lo que conlleva a la inaplicación, en este caso, de las jurisprudencias números 55/96 y 56/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubros son: "ORDEN DE APREHENSIÓN. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANÁLISIS DE LA Fracción XVI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO)." y "ORDEN DE*

APREHENSIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE FEBRERO DE 1994."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 674/99. Amancio Lagunas Flores. 31 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Federico Palacios Rojas, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Juan Manuel Flores Belmont.

Amparo en revisión 598/99. Víctor Manuel Salinas Contreras. 15 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Juan Manuel Flores Belmont.

Amparo en revisión 1002/99. Rafael Arredón Ramírez. 15 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Juan Manuel Flores Belmont.

Amparo en revisión 1022/99. Rosa Luna Velázquez. 15 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Pilar Vargas Codina, secretaria de tribunal en funciones de Magistrada por ministerio de ley, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretaria: Rosa María Cervantes Mejía.

Amparo en revisión 1094/99. Alejandro Salcedo Rodríguez. 15 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Juan Manuel Flores Belmont.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: VII.1o.P. J/42

Página: 875

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IMPROCEDENCIA, SE SURTE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y POSTERIORMENTE SE DICTA AUTO DE

FORMAL PRISIÓN. APLICACIÓN DE LAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 8 DE FEBRERO DE 1999). Es correcto el sobreseimiento decretado por el a quo en el juicio de amparo, con fundamento en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo, en el que se reclamó la orden de aprehensión decretada en contra del quejoso, por violación a los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que en el caso se actualiza la causal de improcedencia del juicio de garantías a que se refiere el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en virtud de que consta en autos que la autoridad responsable, decretó formal prisión al quejoso y ello conlleva a establecer que ha operado un cambio de situación jurídica; lo anterior es así, atento la reforma del artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la ley de la materia, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación y que en lo conducente dice: "Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 255/99. 30 de septiembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Jorge Manuel Pérez López.

Amparo en revisión 313/99. 12 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Heriberto Sánchez Vargas. Secretario: José Martín Gutiérrez Martínez.

Amparo en revisión 298/99. 12 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Sánchez Ángeles, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Martín Soto Ortiz.

Amparo en revisión 363/99. 3 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Heriberto Sánchez Vargas. Secretario: Isaías Nicolás Oficial Huesca.

Amparo en revisión 19/2000. 15 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Heriberto Sánchez Vargas. Secretario: José Martín Gutiérrez Martínez.

De las anteriores jurisprudencias se observa la improcedencia y actualización de la hipótesis, al promover el amparo contra una orden de aprehensión, por lo que se necesita hacer un retroceso, respecto a lo establecido en las reformas de 1994, en donde se hacía alusión al numeral 16 de la Constitución, que beneficiaban a los que acudían a este juicio, sin la necesidad de presentarse al juez penal hasta en tanto no se resolviera el amparo promovido contra esa orden, esto con la finalidad de que la impartición de justicia sea de mayor calidad, sin que se vean envueltos intereses particulares de unos cuantos.

Por otra parte es necesario hacer un breve comentario acerca del Proyecto de la Nueva Ley de Amparo, que contiene esta causal de improcedencia que se analiza, aunque se encuentra en diferente artículo hace alusión al cambio de situación jurídica, estableciendo:

Art. 59. El juicio de amparo es improcedente:

XIII. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica

De ello se aprecia un retroceso en la regulación de esta causal, ya que no se perfecciona ni supera el texto legal, por el contrario existe un retroceso aun más grave, que el sufrido en las reformas actuales, dejando en estado crítico de indefensión ante los actos de autoridad de un juez penal, por consiguiente deben hacerse un análisis profundo de si debe entrar o no en vigor dicha ley, así como de las reformas sufridas al artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo en 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 73 FRACCIÓN X DE LA LEY DE AMPARO, POR VIOLACIONES A LOS ARTÍCULOS 16, 17, 103 FRACCIÓN I Y 107 FRACCIONES III INCISO "A" Y XII DE LA CONSTITUCIÓN.

Como se he establecido con anterioridad, al promover un juicio de amparo contra una orden de aprehensión, al quejoso se le condiciona a efecto de otorgar la suspensión del acto reclamado, para que acuda al órgano jurisdiccional que emitió, para continuar con el procedimiento respectivo, lo cual traerá como consecuencia que este último le dicte un auto de formal prisión, por consiguiente, en el juicio de garantía se actualizará la hipótesis prevista en la fracción X de la Ley de Amparo, la cual se considera desde un particular punto de vista es inconstitucional a todas luces, por lo que con el análisis que a continuación se expone se intentará demostrar tal situación.

El artículo 16 constitucional, contiene una garantía de legalidad, que es de gran importancia para los gobernados, ya que los protege su esfera jurídica frente a los actos de molestia de las autoridades, expedidos arbitrariamente por leyes de cualquier nivel jerárquico, provocando con ello que además se proteja todo el sistema jurídico mexicano; este establece en primera parte lo siguiente:

"Art. 16. 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"...

Al respecto el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, viola en perjuicio el artículo en comento, ya que en ocasiones las propias ordenes de aprehensión no reúnen los requisitos contenidos en este numeral, que como se mencionó anteriormente es una de las garantías individuales de mayor importancia dentro del derecho mexicano. Adaptando el mencionado artículo con la orden de aprehensión, se analizara en primer lugar respecto a que hace

referencia a que el acto de molestia debe ser emitido en forma escrito, no admitiendo ningún otro medio como puede ser verbal o a través de señas, por lo que al no cubrir este requisito constitucional hace que el acto sea arbitrario, lo que hará posible que sea recurrido en la vía de amparo para que sea declarado inconstitucional. Lo mismo sucede cuando el acto no es fundado y motivado, entendiéndose por fundado que el acto debe contener los preceptos legales en los cuales se basó la autoridad para emitirlo y por motivado debe entenderse las razones que tuvo el juzgador para llevarlo a cabo. El acto de molestia que contengan características privativas como lo es en materia penal, la validez de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías consignadas en los primeros párrafos del artículo 16 constitucional, ya que como se sabe impone una merma en el patrimonio jurídico de el gobernado al cual va dirigido, como es la libertad, que es uno de los bienes jurídicos más importante para los seres humanos, por consiguiente es tutelado por la Constitución.

En tratándose de ordenes de aprehensión, estas deben revestir además de los requisitos anteriormente descritos, los enunciados en el siguiente párrafo del artículo 16, siendo que deberá ser emitido el acto por autoridad judicial; que exista una denuncia o una querrela para proceder con la Averiguación Previa; que el hecho sea considerado como delito por la ley aplicable al caso; que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad; que existan elementos para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; provocando que al faltarle alguno de los elementos señalados, esta orden de aprehensión pueda ser combatida por inconstitucional ante un Juzgado de Distrito en vía de amparo.

Al promover el amparo contra una orden de aprehensión, en este se aplicará la Ley de Amparo vigente, acarreado como consecuencia la aplicación de artículo 73 fracción X de la misma ley, por cambio de situación

jurídica, sobreseyendo el juicio de amparo respectivo, el cual se considera que contraviene lo establecido por la constitución en su artículo 16, ya que es una garantía que tienen los gobernados contra actos de molestia que emitan las autoridades estatales, no permitiendo el estudio y análisis de la constitucionalidad del acto a través del juicio respectivo al aplicarse la hipótesis de cambio de situación, ya que la orden de aprehensión es un acto que en ocasiones no reúne los elementos establecidos en el artículo en comento, por consiguiente el medio para combatirla que es el juicio de amparo, dada su naturaleza limitatoria a la libertad personal, hacen que el mismo juicio pierda su alcances de devolver las cosas al estado que guardaban antes del la emisión del acto que se considera inconstitucional, ya que de continuar el juicio de garantías, se otorgaría el amparo y protección al quejoso, observándose lo establecido en el artículo 16 constitucional, resultando evidente que tal concesión constituye una situación jurídica que definitivamente deja insubsistente el auto de formal prisión, por consiguiente el juez natural tendría la obligación de esperar a que se resuelva el juicio contra la orden de aprehensión inconstitucional, para continuar con el procedimiento y en su momento dictar la formal prisión en el momento procesal oportuno la que motivará que se promueva con posterioridad nuevo juicio de amparo contra el acto reclamado que es la formal prisión, por lo que es de concluirse que, en tal caso, el otorgarse el amparo contra la aprehensión cesan los efectos de dicho auto. Por lo que de no valorarse tal situación, por los legisladores así como por los estudiosos del derecho, tal situación no dejará de afectarse los derechos fundamentales de los sujetos que caigan en tal hipótesis.

En lo que respecta al artículo 17 constitucional este establece "los tribunales estarán **expedidos para administrar justicia** en los plazos y términos que fije la ley", de ello se depende que para resolver las controversias entre diversos sujetos de derecho, existirán tribunales expedidos

con anterioridad a dicha controversia, las cuales tendrán facultades propiamente para administrar la justicia, conforme lo establezca la ley aplicada al caso concreto, por ello menciona textualmente "términos que fije la ley", esto no se refiere a tiempos procesales, sino al contenido y redacción de la ley. Por otra parte la Ley de Amparo al ser aplicado el artículo 73 fracción X en un juicio de amparo, se sale de contexto, al referirse a una improcedencia del juicio de garantías, actualizando la hipótesis del cambio de situación jurídica y la impartición de justicia se aleja de lo preceptuado en el artículo constitucional en estudio, si los tribunales judiciales tienen la obligación de actuar a favor de los gobernados y tienen facultades para conocer de un amparo contra la orden de aprehensión, estos no entran al estudio de la misma, limitándose a pronunciarse respecto del cambio jurídico, con lo que no se imparte justicia, ni se resuelve la situación planteada, dejando al quejoso en un estado de indefensión grave, vulnerando la garantía individual establecida en este precepto. El artículo 17 de la Constitución Federal, al ser elevada a la categoría de garantía individual la expedida administración de justicia, limitó esa garantía a los términos y plazos que fijen las leyes correspondientes; lo que quiere decir que al expedirse las disposiciones reglamentarias de las funciones jurisdiccionales de los tribunales de la República, han de fijarse las normas que regulan las actividades de las partes y de los Jueces, para obtener la intervención de éstos, para que decidan sobre las cuestiones surgidas entre particulares; pero nunca aplicando disposiciones inconstitucionales que entorpezcan la sana impartición de justicia, y que además sea aplicada un artículo de una ley inferior sobre la ley suprema, como lo es la Ley de Amparo sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En conclusión, la garantía que establece este precepto, de que los tribunales estarán expeditos para administrar la justicia, significa que se debe dotarlos de los elementos necesarios que hagan posible su funcionamiento, y no que los Jueces resuelvan sin apearse a las leyes, los juicios que se sometan a su decisión, así como a las violaciones a las leyes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inconstitucionales, que limita que se analice el fondo del asunto, aplicando dicha ley que es de menor rango como lo es la ley de amparo, que rebasa los alcances de lo preceptuado en el mencionado artículo constitucional y se aleja de la facultad que la misma ley le otorga a los órganos jurisdiccionales, violando con ello la jerarquía de la Constitución, por lo que es totalmente procedente que se decrete la inconstitucionalidad del artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, ya que el precepto constitucional garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos. Con ello se busca reglamentar el derecho a la justicia, debiendo perseguir con la consecución de sus fines, los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención se aplican leyes inconstitucionales; por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estar en contravención con el precepto constitucional aludido, por lo que es necesario que al artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo se le hagan modificaciones a través de una reforma, con la finalidad de que el juicio de amparo no se aleje de los principios rectores que marca nuestra Constitución.

El artículo 103 Constitucional es otro de los numerales que viola el artículo 73 fracción X de la ley de amparo en materia penal, tratándose de ordenes de aprehensión, el cual establece:

*Art. 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;.....*

El anterior precepto establece el principio de supremacía constitucional, considerado como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, en el que descansa la soberanía de la Constitución, colocándola a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. Asimismo la ley suprema faculta a la autoridad federal en el ejercicio de funciones a desplegar actos materialmente jurisdiccionales, para examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, consagrando un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

Por consiguiente si este órgano judicial está dotado de facultades para resolver todo tipo de controversias respecto de la constitucionalidad de un acto de autoridad, ella esta obligada a emitir una resolución sobre el problema que se le esta planteando, por consiguiente no queda a su arbitrio dejar de conocerlo. Dada las características del acto en estudio como lo es la orden de aprehensión, que contiene como característica primordial la libertad del quejoso, la cual esta en juego, y que además es uno de los bienes jurídicos más importantes para el ser humano, el órgano jurisdiccional debe resolver dicha controversia con mayor detenimiento, lo cual no sucede al aplicar las reformas de febrero de 1999 a la Ley de Amparo en su artículo 73. En tal caso el Juez de Distrito en amparo penal se limita a pronunciarse respecto de la causal de improcedencia prevista en tal numeral, si bien es cierto que resuelve con su dictamen la controversia, esta no es valorada y estudiada, como lo establece la fracción I del artículo 103 de la Constitución, en la que a través de juicio de amparo el gobernado puede atacar los actos que contra su integridad física contiene violaciones a garantías individuales, por lo que es de observarse que dicha autoridad estudie más a fondo el acto arbitrario que está conociendo, con la finalidad de que se otorgue la protección

del Órgano Jurisdiccional, para gozar de las garantías establecidas en nuestro marco jurídico supremo, de lo contrario este medio de defensa se escapa de su naturaleza misma, dando pauta a que el amparo contra una orden de aprehensión desaparezca, dejando sin posibilidades al quejoso de defenderse contra los actos violatorios de las autoridades. Por tales fundamentaciones es preciso que se haga una valoración sobre la mencionada causal de improcedencia para que el medio de defensa que es el juicio de amparo, no pierda a través del tiempo su esencia misma, que es la de proteger y defender la Constitución Política Mexicana, por encima de cualquier ley o acto de autoridad.

Respecto a la violación que consagra la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, en cuanto al artículo 107 fracción III, inciso b), esto es de considerarse ya que este último consagra lo siguiente:

"Art. 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:

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

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 ..."

Este numeral esta contemplado en nuestra Carta Magna por consiguiente sigue el mismo principio de supremacía constitucional, por consiguiente ningún acto o ley pueden estar por encima de él, como lo es el caso de la aplicación de la hipótesis prevista en el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, en primer lugar porque el artículo transcrito anteriormente establece otra hipótesis de procedencia del juicio de amparo al establecer como premisa la de actos dentro del juicio en la que al tratar de ser ejecutados estos acarreen perjuicios de imposible reparación, debiendo distinguir entre los

actos de ejecución reparables y los irreparables, ello consiste en que los primeros no vulneran por sí mismos las garantías individuales, en ellos sólo existe la posibilidad de que se actualice la violación al pronunciarse la sentencia, es decir, que únicamente afectan derechos adjetivos o procesales, con efectos formales e intraprocesales, en tanto que mediante los segundos, sí se afectan derechos sustantivos, que encuentran su apoyo en las garantías individuales establecidas en los artículo 1 al 29 de la constitución .

Por lo que hace a la emisión de una orden de aprehensión conviene saber el perjuicio que trae aparejada, y sobre todo, el que sus efectos sean o no de imposible reparación, debiendo de ser analizados en cada caso concreto, a fin de estar en condiciones de saber si las consecuencias del acto reclamado son susceptibles de afectar de manera directa alguno de los derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución Federal por medio de las garantías individuales, caso en el cual para reparar la violación procede el amparo indirecto ante los jueces federales.

La palabra ejecución que contiene el artículo en estudio, el legislador se refiere a todo tipo de cumplimiento y no sólo al que se traduce en una situación materializada, y que el vocablo irreparable alude a la imposibilidad de hacer un nuevo análisis del acto dentro del mismo juicio, es decir, no se requiere de una ejecución material exteriorizada, sino sólo actos que tengan fuerza de definitivos en el propio juicio del que provengan, por no ser posible que sean nuevamente examinados, con vista a su revocación, modificación o nulificación, en la sentencia definitiva que se llegue a emitir. Por lo que una correcta interpretación del artículo 107 fracción III, inciso b), de la Carta Magna, nos 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, de libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etcétera, porque esa afectación o sus efectos no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia favorable a sus pretensiones en el juicio, como lo es el caso de la orden de aprehensión, en el que sus efectos y alcances no podrán ser estudiados nuevamente en la sentencia definitiva. Por el contrario si se actualiza la hipótesis de cambio de situación jurídica se esta atentando contra este derecho consagrado por este numeral, en el entendido de que la aprehensión puede transgredir las garantías individuales, en tal caso el Juez de Distrito en amparo penal, dejar de conocer el amparo contra la orden de captura a aplicar al artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, dejando insubsistente todo juicio contra la orden de aprehensión. Por tales razonamientos el juicio de amparo se aparta de sus alcances protectores contra actos violatorios y por ende debe dejarse sin efectos la fracción en controversia del artículo 73, declarando inconstitucional a través de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, conforme a los diversos criterios expedidos por los Juzgados de Distrito en amparo en materia penal, expidiendo jurisprudencia al respecto haciendo tal declaración.

En el mismo artículo 107 se comete otra violación por la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, dicha violación recae sobre la fracción XII, la cual establece:

"Art. 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:

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

Individuales, como la vida, la integridad personal, de libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etcétera, porque esa afectación o sus efectos no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia favorable a sus pretensiones en el juicio, como lo es el caso de la orden de aprehensión, en el que sus efectos y alcances no podrán ser estudiados nuevamente en la sentencia definitiva. Por el contrario si se actualiza la hipótesis de cambio de situación jurídica se esta atentando contra este derecho consagrado por este numeral, en el entendido de que la aprehensión puede transgredir las garantías individuales, en tal caso el Juez de Distrito en amparo penal, dejar de conocer el amparo contra la orden de captura a aplicar al artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, dejando insubsistente todo juicio contra la orden de aprehensión. Por tales razonamientos el juicio de amparo se aparta de sus alcances protectores contra actos violatorios y por ende debe dejarse sin efectos la fracción en controversia del artículo 73, declarando inconstitucional a través de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, conforme a los diversos criterios expedidos por los Juzgados de Distrito en amparo en materia penal, expidiendo jurisprudencia al respecto haciendo tal declaración.

En el mismo artículo 107 se comete otra violación por la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, dicha violación recae sobre la fracción XII, la cual establece:

"Art. 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:

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

Este precepto constitucional, consigna lo que se ha denominado jurisdicción concurrente, relativa a que, tanto los superiores jerárquicos del tribunal que cometa la violación a las garantías individuales especificadas, o bien el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito, a elección del promovente, pueden conocer del juicio de amparo indirecto correspondiente. Además de que se esclarece lo atinente a cuando fuera un Juez de Distrito el infractor de las garantías individuales referidas, corresponder conocer del juicio de amparo indirecto que en su caso se promueva, a un Tribunal Unitario de Circuito. Se advierte, desde luego, que la competencia para conocer del juicio de amparo indirecto aludido se ciñe exclusivamente a la materia penal, por disposición expresa del precepto antes referido, así como también fue plasmado en el artículo 37 de la Ley de Amparo. Por consiguiente dicho numeral constitucional faculta al Juez de Distrito en amparo penal para conocer de un asunto cuando se reclamen violaciones a los derechos sustantivos públicos consagrados en los preceptos 16, 19 y 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por consiguiente si el acto reclamado consiste en una orden de aprehensión, que contiene violaciones a los preceptos mencionados, es de observar que no puede dejar de conocer sobre esa controversia, ya que la jurisdicción concurrente lo faculta para resolver y es de esperarse que con motivo de las violaciones se conceda el amparo y protección de la autoridad federal, lo que no sucede así, ya que la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, limita al órgano jurisdiccional a resolver sobre esa cuestión, por lo que es necesario que se haga una modificación a este último numeral, para que la autoridad pueda conocer del juicio de amparo indirecto respectivo y estudiar el fondo del asunto y de encontrarse las violaciones alegadas se conceda el amparo y protección al quejoso si en su caso procediere, con ello se continuaría con la finalidad que persigue este medio de impugnación en materia penal y como lo ordena la norma constitucional en comento.

Con todo lo anteriormente expuesto es de analizar tanto por parte de nuestros órganos legislativo y judicial, así como de todos los estudiosos del derecho, que el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, atenta contra los derechos fundamentales establecidos para todos los gobernados, que a la vez son representados por los abogados quienes vigilan sus intereses, debiendo de poner mayor énfasis en el estudio del amparo contra la orden de aprehensión, ya que este medio de impugnación esta perdiendo su finalidad protectora contra los actos arbitrarios de las autoridades judiciales, en ese sentido la única vía que se nos deja es el amparo contra leyes, atacando el precepto mencionado y será a través de él, en la medida que se promueva con mayor frecuencia se llegue a expedir jurisprudencia respecto de su inconstitucional, obteniendo los beneficios de la misma para todos los sujetos y con ello el órgano jurisdiccional estudie el problema planteado y decida si esa privación de la libertad estuvo apegada a derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- La supremacía constitucional es un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que consiste en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. Por ello este principio impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones, así como el de examinar la constitucionalidad de los determinaciones propias o ajenas, encomendada su conocimiento en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación.

SEGUNDO.- Por otro lado, históricamente las garantías individuales se encuentran consideradas como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo gobernado, que le otorga su titularidad y potestad de exigirlos jurídicamente a través de la acción constitucional de amparo.

TERCERO.- Se dice que un acto de autoridad viola las garantías individuales cuando infringe, en perjuicio de una persona física o moral, alguno de los derechos establecidos en los artículos 2o. a 28 de la Constitución Federal, ya que el artículo 1ro. contiene una declaración general y el artículo 29 establece el procedimiento para suspender las garantías individuales. Asimismo todos los actos deben ser analizados en cada caso concreto, a fin de estar en condiciones de saber si las

consecuencias del acto reclamado son susceptibles de afectar de manera directa alguno de los derechos fundamentales de los gobernados.

CUARTO.- Si el acto reclamado se hace consistir en una orden de aprehensión y en la audiencia constitucional del juicio de amparo se acredita que en el proceso respectivo ya se dictó auto de formal prisión, se opera un cambio de situación jurídica y deben considerarse consumadas de modo irreparable las violaciones reclamadas, por no poderse resolver sobre ellas sin afectar la nueva situación jurídica lo que actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo.

QUINTO.- La adición del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, que entró en vigor el nueve de febrero de 1999, se advierte que se excluye al artículo 16 constitucional, que contiene derechos que protegen la libertad personal de las violaciones de las autoridades judiciales, relativas a la orden de aprehensión, haciendo que el juicio de garantías sea improcedente, dejando que aunque se cometan violaciones a dicho precepto, no se entre al estudio del fondo del asunto, que dejan al quejoso en un graves estado de indefensión.

SEXTO.- Es necesario que se lleve a cabo una reforma a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, para efecto de que sea procedente un juicio de amparo contra la orden de aprehensión, o de otra forma volver a lo establecido antes de la mencionada reforma de 1999, esto en apoyo a que cada etapa del procedimiento penal se rige por normas jurídicas autónomas, las que deben examinarse en forma separada, cuando son reclamadas en vía de amparo, ello es con la finalidad de obligar a los tribunales a resolver sobre la legalidad de los actos reclamados dictados dentro del procedimiento judicial del orden penal, ya que en ocasiones vienen viciados de ilegalidad desde su origen, suspendiendo el

procedimiento hasta en tanto no sea notificada la resolución que recaiga sobre el juicio de amparo pendiente, asimismo para que se restituya al quejoso en el goce de las garantías que estime violadas.

SÉPTIMO.- Por otro lado, se debe dejar de aplicar lo preceptuado por el artículo 136, quinto párrafo, de la Ley de Amparo, en el sentido de condicionar la suspensión del acto reclamado por parte del juez de Distrito en amparos en materia penal, decretando las providencias que estime necesarias a fin de asegurar al quejoso, poniéndolo a disposición de la autoridad responsable para efecto que rinda su declaración preparatoria para continuar con el procedimiento, ya que es esto lo que motiva que el juez que conoce de la causa, decrete en el momento procesal oportuno el auto de formal prisión, lo que acarreará que se actualice la hipótesis en estudio respecto del juicio promovido contra la aprehensión.

OCTAVO.- En ese orden de ideas, puede suceder que el Juez de Distrito, a efecto de que no se aplique algún medio de defensa en contra del sobreseimiento por cambio de situación jurídica, determine establecer otra causal de improcedencia diversa, como lo es la prevista en la fracción XVI del invocado artículo 73, que consiste en la cesación de los efectos del acto reclamado, la cual no es aplicable al caso en comento, ya que para que pueda actualizarse la propia autoridad responsable debe emitir un acto posterior, revoca o nulifica, dentro de esa sucesión de etapas procesales el acto reclamado, constituyéndose de esta manera una situación idéntica a la que habría existido si éste no se hubiese emitido, haciendo que las cosas hayan vuelto al estado que tenían antes de la violación constitucional, como si se hubiera otorgado el amparo, de tal manera los juzgadores no deben aplicar dicha hipótesis al caso concreto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOVENO.- Todo esto acarrea, que como medio de defensa contra la aplicación de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, se promueva diverso juicio de amparo, pero en este caso contra la aplicación de la misma ley, par efecto de combatirla de inconstitucional, ya que deja en esta grave de indefensión al quejoso, desprotegiéndolo de un medio de impugnación contra un acto que se considera violatorio de garantías como lo es la orden de aprehensión. Siendo este juicio establecido en la Carta Magna al cual se aplica el principio de supremacía constitucionalidad, la Ley de Amparo no puede estar por encima de ella, así como el de no poder exceptuarse la aplicación del juicio de amparo en contra de determinados actos y en otros si, ya que en general es aplicable respecto de actos violatorios de garantías.

DECIMO.- Será a través del juicio de amparo contra leyes, que es el único medio que tienen los gobernados para combatir una norma, por la que se llegará a emitir jurisprudencia respecto de la inconstitucionalidad de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, para gozar del beneficio de ese derecho, consagrada en la Constitución, como lo es el juicio de garantías.

BIBLIOGRAFIA

(DOCTRINA)

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, Trigésimo quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999, páginas 1094.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales, Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999, páginas 760.

CHAVEZ CASTILLO, Raúl. Juicio de Amparo, Segunda Edición, Editorial Harla S.A., México 1999, páginas 366.

COLIN SANCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1995, páginas 876.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. EL amparo penal indirecto, grandeza y desventuras, Tercera Edición, Editorial Grupo Herrero S.A., México 1995, páginas 139.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Práctica forense del Juicio de Amparo, Segunda Edición, Edal Ediciones S.A., México 1999, páginas 303.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Primer Curso de Amparo, Segunda Edición, Edal Ediciones S.A., México 1999, páginas 153.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Segundo Curso de Amparo, Segunda Edición, Edal Ediciones S.A., México 1999, páginas 165.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. El procedimiento penal mexicano, Segunda Edición, México 1996.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio y otro. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Octava Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999, páginas 1052

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y derechos Humanos, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1992,

GARZA GARCIA, César Carlos. Derecho Constitucional Mexicano, Tercera Edición, Editorial Mc Graw Hill, México 1997.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho procesal penal, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

HERNADEZ LOPEZ, Aarón, El Proceso Penal Federal, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1996

LARA ESPINOZA, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, El Juicio de Amparo en Materia Penal, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1997, páginas 216.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal, Octava Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1998, páginas 292.

POLO BERNAL, Efraín, El juicio de amparo contra leyes, Primera Edición, Editorial Porrúa; México 1991.

REYES TAYABAS, Jorge, Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amparo, Segunda Edición, Editorial Themis, México 1991.

RIVERA SILVA, Manuel, El procedimiento penal, Vigésimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1997, páginas 384.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del Juicio de Amparo, Segunda Edición, Editorial Themis, México 1997, páginas 589.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1996.

(LEGISLACIONES)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 128ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México 2000.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Sista S.A., México 1999.

LEY DE AMPARO COMENTADA, DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Edal Ediciones S.A., México 2001.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista S.A., México 2001.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista S.A., México 1999.