



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

**“LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA UNA
ORDEN DE APREHENSIÓN POR CAMBIO DE SITUACIÓN
JURÍDICA”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

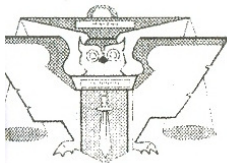
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

PABLO GUILLÉN GONZÁLEZ

ASESOR:

LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO



MÉXICO, D.F.

2008



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.



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



México, Distrito Federal a 6 de mayo de 2008.

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

El C. **PABLO GUILLÉN GONZALEZ** ha elaborado la tesis profesional titulada **“LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA”**, bajo la dirección de la Lic. María del Rosario Ramírez Castro, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

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

Atentamente,



LIC. JOSE MANUEL ROMERO GUEVARA
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO.
CAMPUS SUR

DEDICATORIAS

Hay muchos agradecimientos que tengo en la vida, pero los principales; es dar gracias a mis padres supremos, por haberme dado la vida, por tener con vida a mis papas biológicos, un techo donde vivir, profesión, trabajo y humildad para los míos y mis semejantes.

El segundo de mis agradecimientos, se lo dedico a mis señores padres Margarita González Ochoa y José Guadalupe Pedro Guillén Montoya, a quienes adoro y amo con todo mi corazón, porque desde mi nacimiento siempre han estado al cuidado de mi persona, y son quienes me inspiran día a día para ser mejor cada día, y de lo cual no tengo forma como agradecerles y pagarles todo lo que han hecho por mí.

A mis hermanos, Chela, Tere, Martha, Mago, Pepe y Chuy, que siempre han sido un gran factor en mi vida, para ser mejor cada día, no obstante de mis tropiezos y errores que he tenido en el transcurso de mis treinta años de vida, y que en todo momento han estado presentes en mis mínimos y máximos problemas apoyándome para no caer y seguir adelante.

Por cuanto hace a la tercera de mis dedicatorias la plasmo para mi amigo y hermano el señor Juez José Reynoso Castillo, quien ha sido un maestro en mi vida profesional, y quien me ha enseñado a leer, estudiar, e interpretar las leyes, pero lo principal a ser una persona recta con mis propia decisiones, de lo cual estoy muy agradecido y orgulloso, y de la misma manera no tengo forma de cómo agradecerle todo su apoyo y ayuda brindada.

A mis amigos Israel Pava Pérez y José Antonio Esquivel Olivier, que han estado en las buenas y en las malas con su servidor.

A la Licenciada María Del Rosario Ramírez Castro, le agradezco su atención y apoyo brindado desde el comienzo de mi carrera, y hasta el día de hoy que es mi asesora de tesis y que nunca dudo de mis conocimientos.

**“LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA UNA ORDEN
DE APREHENSIÓN POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

- | | |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL JUICIO DE AMPARO. | 1 |
| 1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORDEN DE
APREHENSIÓN. | 26 |

CAPÍTULO II

**SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO INDIRECTO
O BI-INSTANCIAL.**

- | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.1. SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE. | 35 |
| 2.2. DE LA SUSPENSIÓN DE OFICIO. | 40 |
| 2.3. DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONADA. | 43 |
| 2.4. DE LA SUSPENSIÓN A INSTANCIA DE PARTE. | 47 |
| 2.5. CONDICIONES DE LA PROCEDENCIA DE LA
SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE. | 48 |
| 2.6. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO
RECLAMADO EN RELACIÓN A LA ORDEN DE | |

	APREHENSIÓN. ARTÍCULO 124 BIS, PÁRRAFO PRIMERO DE LA LEY DE AMPARO.	51
2.7.	ARTÍCULO 136, PÁRRAFOS PRIMERO, CUARTO Y QUINTO DE LA LEY DE AMPARO.	54
2.8.	ARTÍCULO 138, PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY DE AMPARO.	56
2.9.	IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.	57

CAPÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN PRIMERA INSTANCIA

3.1.	ORDEN DE APREHENSIÓN.	63
3.2.	DENUNCIA	66
3.3.	FORMA DE LA DENUNCIA.	70
3.4.	EFFECTOS DE LA DENUNCIA.	73
3.5.	LA QUERELLA.	75
3.6.	DELITOS PRIVADOS.	82
3.7.	CONTENIDO DE LA QUERELLA.	83
3.8.	LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA.	85

3.9.	CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.	91
3.10.	DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL TIPO PENAL.	96
3.11.	LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.	115
3.12.	EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.	121

CAPÍTULO IV

4.1.	INEFICACIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN.	124
-------------	-------------------------------------------------------------------------	------------

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

A partir de las reformas al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgadas en septiembre de 1993, se pretendió evitar privaciones de libertad arbitrarias con fines de investigación, por lo que el constituyente permanente en dicho precepto contempló de manera limitativa tres formas de privación de la libertad del gobernado a quien se le atribuya la comisión de un delito, a saber:

- 1.- Orden de aprehensión dictada por un Juez.
- 2.- Flagrancia en un delito, y
- 3.- Orden de detención urgente dictada por el Ministerio Público en delitos graves, que son los que no permiten la libertad provisional bajo caución.

La detención en la flagrancia del delito y la privación de la libertad en casos urgentes por orden del Ministerio Público, están sujetas a un control de legalidad por parte de los Jueces, porque estos, al recibir la consignación con detenido, en el primer auto que emitan deben ratificar la legalidad de la detención, o sea, examinar las constancias que integran la averiguación previa, para de ellos concluir si efectivamente el indiciado fue sorprendido en la comisión de un delito y si también, de haber sido así, el Ministerio Público justifico la urgencia para ordenar la privación de la libertad del indiciado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en los párrafos cuarto, quinto y sexto.

“ARTÍCULO 16 (ADICIONADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se

pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) En casos 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”.

El supuesto de flagrancia y urgencia puede generar por parte del Juez:

1.- La libertad del inculpado, por no haberse demostrado los requisitos de tales hipótesis, tal y como lo establece el artículo 16, de nuestra Carta Magna, y

2.- La confirmación de la detención del inculpado cuando el Ministerio Público haya obrado legalmente, y por tal motivo se señala día y hora para tomar su declaración preparatoria de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 y se le sujeta al plazo a que alude el artículo 19, ambos artículos de la Constitución Federal, a efecto de resolver la situación jurídica del indiciado.

La determinación del Juez de realizar la detención originada desde la averiguación previa, por los elementos aportados por el Ministerio Público, es recurrible en amparo conforme el artículo 37, de la Ley de Amparo y de los artículos 103 y 107, constitucionales.

El problema que nos ocupa esta íntimamente relacionado con lo antes expuesto, por tratarse específicamente de formas de restricción de la libertad personal del gobernado. En el caso de la orden de aprehensión se tiene como presupuesto que se consigna la averiguación del delito sin detenido, y corresponde al juez respectivo resolver sobre el dictado de mandamiento de captura, previa la solicitud del Agente del Ministerio Público, ya sea Local o Federal.

Asimismo, la orden de aprehensión para ser constitucional debe reunir los requisitos del artículo 16 de la ley fundamental y, en relación con su ejecución, puede acontecer que ésta se realice sin que el indiciado tenga conocimiento previo de su

existencia o, por el contrario, que comparezca ante el Juez de la causa con motivo de una medida de aseguramiento que se le imponga en el incidente de suspensión de un juicio de amparo.

Sirve de apoyo, el criterio emitido por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Tomo XX, Julio 2004, Tesis XX.2º.34, página 1755, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto es el siguiente.

“ORDEN DE APREHENSIÓN. EN SU DICTADO DEBEN OBSERVARSE ÚNICAMENTE LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 16 constitucional establece que una autoridad judicial podrá librar una orden de aprehensión en contra de un sujeto siempre y cuando exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito; que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad; y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad penal del indiciado; de donde se infiere que para emitir un mandamiento de captura no se exige que se demuestren los requisitos de forma plasmados en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, como son el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del ilícito, pues si bien en una orden de aprehensión pueden conculcarse artículos diversos al 16 de la Carta Magna, ello no implica que aquélla deba regirse por el numeral 19 ya citado, pues aunque éste menciona lo relativo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ejecución del delito, de manera tajante establece que esos requisitos deberán ser cubiertos para el dictado de un auto de formal prisión y no en un mandamiento de captura. Además, el precepto 124 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas constriñe al juzgador para que al acreditar el cuerpo del delito sólo determine los elementos objetivos y, en caso de que la descripción típica lo requiera, los normativos”.

Así, como la Tesis de Jurisprudencia número 1a./J. 18/2003, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, XVII, Mayo de 2003, página 175, derivada de la contradicción de tesis 80/2002-PS, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“ORDEN DE APREHENSIÓN. AL DICTARSE, EL JUEZ DEBE ANALIZAR LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO.”, ya que en ésta se homologan los requisitos de fondo

para el dictado tanto de un auto de bien preso como de una orden de aprehensión, esto es, que en ambos se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, más no los requisitos de forma, los cuales, por disposición expresa de la Constitución, sólo se exigen en un auto de formal procesamiento.”

Sin embargo, en uno u otro caso se ve obligado a someterse a la jurisdicción del Juez para resolver sobre la situación jurídica que en el futuro tenga, la cual puede ser auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar.

En este último caso, se extinguen todos los efectos de la orden de aprehensión porque no se continúa el procedimiento precisamente por falta de pruebas para ello.

En cambio, en el primer caso, cuando se trata de formal prisión, el indiciado se ve obligado a seguir todas las cargas que implica un procedimiento por la comisión de un delito que se le atribuye. De lo anterior se ve la necesidad de abordar la problemática originaria de la orden de aprehensión, expresando cada uno de los inconvenientes jurídicos y sociales que ha originado desde hace muchos años, los cuales a continuación se detallan.

Los objetivos de la presente investigación, que pretendo abordar son:

- Probar la ineficacia del juicio de amparo contra una orden de aprehensión, por cambio de situación jurídica, sin entrar al fondo del asunto.
- Analizar la figura jurídica de la orden de aprehensión.
- Analizar la figura jurídica de la suspensión del acto reclamado.
- Analizar el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo.

Ahora bien, por cuanto hace al primer capítulo, respecto de la ineficacia del juicio de amparo contra una orden de aprehensión, por cambio de situación jurídica, sin entrar al fondo del asunto, abordaremos las anomalías y defectos jurídicos que

existen en la Ley de Amparo y en la Jurisprudencia vigente; propongo que al momento en que cualquier ciudadano con garantías constitucionales, promueva un juicio de amparo ante un Juez de Distrito en la materia, a efecto de que le sea concedido el amparo y protección contra actos de cualquier Juez ya sea Local o Federal, (suspensión provisional o definitiva) contra una orden de aprehensión, siempre y cuando no sean delitos considerados como graves por la ley penal local o federal, se entre al estudio del mismo, si no de que sirve el amparo solicitado, si el Juez de Garantías, espera los informes previos y justificados establecidos en los numerales 132 y 149, respectivamente de la Ley de Amparo, solicitando al quejoso, que comparezca ante el Juez ya sea local o federal, a efecto de que responda sobre los hechos delictuosos que se le imputan, en ese momento el Juez de Amparo sobresee el juicio de garantías, espera a que el Juez ya sea Local o Federal, dicte el auto de término constitucional, y el Juez de Amparo causa ejecutoria en el amparo solicitado.

Por otra parte, en el capítulo segundo, se analizará la figura jurídica de la orden de aprehensión, la cual se basa y funda oficiosamente con la investigación que ordena el Ministerio Público, por conducto de la policía, tal y como lo establecen los artículos 2 y 3 del Código Federal de Procedimientos Penales, y así determinar sobre la culpabilidad o inculpabilidad de determinada persona. En consecuencia, y a título personal propongo que antes de que la policía por conducto del Ministerio Público, se aboquen a la investigación de los hechos posiblemente delictuosos, se les debería de advertir que la investigación que hagan siempre debe estar fundada y motivada tal y como lo establecen los numerales 14 , 16 y 19 de nuestra carta magna, y no por simple analogía, chismes, o amistades, se perjudique y se hagan detenciones arbitrarias con el que se prive de la libertad a cualquier individuo, y como consecuencia violar toda garantía constitucional de los gobernados.

Por lo que hace al capítulo tercero, respecto de la figura jurídica de la suspensión del acto reclamado, tal y como lo establece el artículo 124 Bis, párrafo primero, de la ley de amparo, se estipula lo siguiente ***“Para la procedencia de la***

suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecta la libertad personal, el Juez de Amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes". En lo personal, no estoy de acuerdo, y propongo que en dicho artículo, el Juez de Amparo que conozca de cualquier asunto, entre al estudio de las constancias enviadas por la autoridad responsable (juez de proceso) ya que la autoridad de amparo, si exige al quejoso, que para concederle el amparo deberá exhibir una garantía, por qué entonces no entra al estudio de la orden de aprehensión respectiva el juez de amparo, y dicta una resolución conforme a derecho para saber si la resolución que dictó el Juez de Procesos, fue fundada y motivada.

Por cuanto hace al capítulo cuarto, analizaremos el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, mismo que dice así: ***“Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente***". De lo cual y analizando en forma conjunta las disposiciones legales de referencia, propongo, que cuando se promueva juicio de amparo contra una orden de aprehensión, y se solicite al Juez de Amparo, la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado, el Juez de Amparo al concederla, podrá obligar al quejoso para que comparezca dentro del término de tres días ante el Juez de la causa, con el apercibimiento que de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida, y quedará expedito el derecho del Juez de Procesos, para que provea lo conducente (orden de reaprehensión) por tal razón, el juez constitucional, no entro a estudiar la primer solicitud de garantías del quejoso (orden de aprehensión), sino más bien, esperó a que el Juez de Proceso dictara auto de formal prisión, (cualquier delito de los que no sean considerados como graves por el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales) para que hubiera un cambio de situación jurídica, pero no acorde con el anterior comentario, en el mes de

noviembre de dos mil siete, los Tribunales Colegiados de Circuito, en la tesis VII.3o.P.T. J/15, Materia Penal, consultable en la página 587, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, estipulo la siguiente tesis, cuyo texto y rubro es: **“AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE HIZO CONSISTIR EN LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN CONTRA EL QUEJOSO”**. En lo personal, de nueva cuenta se violan las garantías del quejoso porque al ampliar su demanda de garantías, para no sobreseer fuera de audiencia constitucional, por el simple hecho de haberse dado un cambio de situación jurídica, del cual si antes del dictado de la orden de aprehensión era inculpado, ahora con el cambio de situación jurídica (formal prisión) pasa a ser procesado, como consecuencia de lo anterior, donde quedó el estudio de la orden de aprehensión.

CAPÍTULO I

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL JUICIO DE AMPARO.

“El juicio de amparo en México, nace indudablemente en la constitución de 1824, que aunque no precisa la forma y requisitos para controlar las garantías constitucionales, en su artículo 137, fracción V, inciso 6, decía: ‘Las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, son las siguientes: Conocer de las causas de altamirazgo y de las infracciones de la constitución y las leyes generales, según prevenga la ley’. (esta disposición está escrita casi idénticamente a otra que contenía en ese entonces la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica). De dicho precepto se advierte, Primero: Que ya nuestros legisladores de esa época, estaban preocupados por el control de la constitución; Segundo: Que habían depositado la facultad de dirimir las infracciones constitucionales a la propia Suprema Corte de Justicia y; Tercero: Como también se desprende del mismo precepto, que el congreso que creó la constitución de 1824, había previsto la creación de una ley reglamentaria (Ley de Amparo), mediante la cual la Suprema Corte de Justicia, pudiera cumplir ordenada y legalmente con esa facultad.

Sin embargo, no se pudo llevar a un buen término las intenciones de crear el juicio de amparo como control de la constitución. Esto necesariamente se debió a las condiciones desastrosas de la nación en esa época, pues como de todos es sabido, fue precisamente el 4 de octubre de 1824, cuando el Congreso de la Unión promulgó la constitución de que se habla y en la misma época de sesiones, se instauró el régimen republicano, siendo el primer presidente de México, Guadalupe Victoria, que duró en su cargo cinco años (1824-1829) y fue sucedido por Vicente Guerrero, pero éste fue destituido por el congreso en el primer año de su gobierno por defender acaloradamente las leyes de reforma, o sea la separación de la iglesia del Estado, lo que chocaba con el sentir de la mayoría de los congresistas, situación que aprovechó Anastasio Bustamante, para realizar una política en el congreso en contra de Guerrero, y lograr quitarlo del poder apenas en el primer año de su gobierno.

Guerrero, se retiró a Acapulco, donde continuó combatiendo contra Bustamante, quien se quedó con el poder; Bustamante, le puso precio a su cabeza y Guerrero, gracias a una traición, fue detenido y un tribunal lo condenó a muerte, siendo fusilado en Cuilpa, Oaxaca, el 14 de febrero de 1831, este crimen cometido contra uno de los héroes de la independencia, encolerizó a muchos congresistas, generales del ejército, intelectuales de la época y a la sociedad entera, lo que produjo que un grupo de congresistas bajo el mando de Valentín Gómez Farías, se opusieran abiertamente al presidente Bustamante, y al final hubo una gran sublevación política militar encabezada por el General Antonio López de Santa Anna.

Estas sublevaciones, revueltas civiles, traiciones y demás, sumían a la nación en una interminable vida accidentada que no permitía el debido ejercicio de la constitución por los poderes de la unión y por ésta precisa razón, obviamente y en lo que respecta a la materia que nos ocupa, no se pudo cumplir con la determinación del artículo 137, de la constitución, que otorgaba la base constitucional del Derecho de amparo.

Sin embargo, algo se llevó a cabo, que si bien, los detractores de esta tesis no admiten que la constitución de 1824, es la base de nuestro juicio de amparo, el caso que a continuación se relata, representa lo contrario: En 1826, los Señores Francisco Flores Palacios y Antonio Navega, magistrados fueron al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, promovieron ante la H. Suprema Corte de Justicia, acción para que se obligara a dicho Estado a pagar la indemnización que les comprendía, por los atrasos y perjuicios que habían resentido al haberse suprimido las plazas de magistrados que dichas personas desempeñaban.

La Suprema Corte de Justicia, después de oír la opinión de su fiscal, entró en seria y detenida discusión de sus facultades y atribuciones para deliberar sobre su jurisdicción en este asunto y decidirse, o bien, desprenderse de él enteramente proveyendo se notificara a los demandantes que ocurriesen a quien tocase, o bien, tomando desde luego conocimiento, por medio de una de sus salas, que era y es el punto previo y perjudicial que debe examinarse.

Es el examen del asunto, un grupo de ministros, consideró que correspondía a la Suprema Corte de Justicia, el conocimiento y resolución de la demanda, de acuerdo con la facultad primera que el artículo 137 de la constitución, concedía al tribunal; y otro grupo afirmó que el caso era totalmente ajeno a sus atribuciones, toda vez que si se aceptaba la competencia de la Corte, se acataría abiertamente al sistema federal sobre el que está montada nuestra constitución.

En esta situación de discrepancia, la mayoría de los ministros resolvieron en definitiva, lo siguiente: 'La Corte no ambiciona facultades; pero tampoco trata de huir el cuerpo al ejercicio de la que verdaderamente le correspondan, por lo que se decidió ocurrir en consulta al Congreso General para que éste declarara cual era la norma que se debía seguir en el caso y en todos los de semejante naturaleza que se presentasen en lo sucesivo, por considerar que esta atribución para resolver sobre este punto, correspondía a dicho Congreso General, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 165, de la constitución, que facultaba al mismo congreso para resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de la constitución'.

Pasado el asunto por el Ministro de Justicia y negocios eclesiásticos, la cámara de representantes el 28 de marzo de 1827, resolvió en los siguientes términos: 'Dos son los puntos principales que se ofrecen a examen: Primero la Ley del H. Congreso de Oaxaca, por la que quedaron suprimidas algunas plazas de ministros del tribunal de justicia del mismo estado, ¿Es opuesta a la constitución o a las leyes generales? Segundo, prescindiendo de esta actuación, ¿Toca el conocimiento de la suprema corte la demanda?; la segunda es la consulta misma de la corte'.

Con estos antecedentes, la cámara de representantes resolvió la consulta en los siguientes términos precisos: 'No está comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia, el conocimiento de las demandas que se promuevan contra las legislaturas de los estados, por las leyes que éstas dictaminen. En consecuencia, la situación creada era la siguiente:

'El problema planteado por los magistrados oaxaqueños implicaba en reconocer que correspondía a la Suprema Corte, la facultad de conocer y resolver sobre las leyes de los estados que fueran contrarias a la Constitución Federal, fue adversa a este punto de vista y frustró la primera posibilidad de adoptar un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y actos de las autoridades de los estados miembros'.

La vida de la Nación siguió su curso, siempre en la lucha interna; después de la sublevación de Santa Anna y Valentín Gómez Farías, ambos quitaron del poder a Bustamante y lo ocuparon ellos mismos (1 de abril de 1833), el primero como presidente y el segundo como vicepresidente. Pero, López de Santa Anna, renunció muy pronto a la presidencia y quedó como presidente Gómez Farías. Santa Anna se retiró a vivir a su hacienda de "Manga de Calvo" y en ese lugar cambio radicalmente su forma de pensar, pues en esta ocasión se agrupó a la iglesia y a algunos grupos inconformes con Gómez Farías, que añoraban la época en que la iglesia católica era dueña de vidas y haciendas y se sublevó contra el gobierno, favorecido por su influencia y prestigio. Poco trabajo le costó apoderarse de nuevo de la Nación, nombrándose otra vez Presidente de la República; tal parece que a Santa Anna, le fascinaba llegar a la Presidencia de la República por medio de la guerra y la violencia, aunque para ello contendiese contra su propia gente y una vez logrado su propósito, se aburriría del puesto, pues en varias ocasiones hizo esto, gobernando así la Nación las veces que quiso hasta 1855.

En la segunda ocasión que llegó al poder al lado de la iglesia, (24 de abril de 1834), derogó todas las leyes que había implementado Gómez Farías, (y por las cuales al lado de éste había luchado), e implementó otras nuevas que le daban a la iglesia nuevamente la enorme influencia de la enseñanza religiosa, el manejo del registro civil y el acaparamiento de incalculables riquezas, pero lo peor de todo fue que implantó el nuevo sistema centralista que declaraba a los Estados de la Federación meras provincias dependientes totalmente del gobierno central, privándolas así de cualquier derecho de libertad y soberanía. Pero su cinismo y arrogancia no para ahí, renunció a la presidencia en 1836, y nombró en su lugar a

Anastasio Bustamante, a quién había derrocado apenas hacia tres años 'por no estar de acuerdo con sus ideas'.

Este cinismo de Santa Anna, produjo gran malestar entre los pobladores de los Estados del norte, entre ellos al de Texas, cuyos habitantes eran casi todos de procedencia anglosajona y por eso tenía más vínculos culturales con los norteamericanos que con los mexicanos. Argumentaron los norteros que con el centralismo decretado por Santa Anna, les violaron sus garantías de libertad y soberanía, y además de que para arreglo de cualquier asunto, ahora deberían viajar hasta la ciudad de México a casi 3000 kilómetros de distancia, que para esa época representaba meses de viaje a caballo o en diligencias, produciéndose así que se declararían independientes, libres y apoyados por los estadounidenses, se levantaron en armas contra los soldados mexicanos en esa región. A Santa Anna, le gustaba la guerra, se puso al frente de las tropas mexicanas en Texas, pero procedió con gran torpeza y crueldad, que cayó prisionero de los texanos. El tratado de Velasco, (14 de mayo de 1836) puso fin al conflicto; en él, el gobierno de Bustamante, le devolvió la libertad y soberanía al Estado de Texas, y se comprometía a no dejar un sólo soldado en la región, aunque no le reconoció su independencia, pero Santa Anna, fue liberado. Al año siguiente (1837) Francia, declaró la guerra a México, porque éste se negaba a pagarles a unos panaderos franceses de la ciudad de México, ciertas cantidades de dinero por concepto de pan entregado para alimentación de las tropas y pasteles para las fiestas de funcionarios en el poder (Guerra de los Pasteles) y además porque un grupo de revoltosos habían destrozado las tiendas de ciertos panaderos franceses; una escuadra francesa se presentó en Veracruz, la plaza capituló en breve combate con las fuerzas mexicanas también dirigidas por Santa Anna, y éste cayó prisionero de los franceses. México, tuvo que pagar \$600,000.00 pesos a Francia, y Santa Anna fue liberado.

En 1839, hubo revuelta separatista en Yucatán, cuyos habitantes reclamaban se les devolviera su libertad y soberanía y se levantaron en armas, Santa Anna, al Frente del Ejército Mexicano, salió a ese lugar a sofocar la revuelta, pero también fue

derrotado, terminado el conflicto en un arreglo conciliatorio que le devolvería a Yucatán, la calidad de Estado libre y soberano.

Sin embargo, esto fue inicio de otra guerra civil, pues tal vez alentados por las derrotas de Santa Anna, los Estados de Querétaro, Puebla, Zacatecas y otros, también se levantaron en armas, exigiendo su libertad y soberanía.

En 1841, otra vez Santa Anna, quita del poder a Bustamante, y toma la presidencia de la república, gobernando hasta 1864, bajo la dictadura que siempre soñó, en forma sádica y prepotente, aunque dio ciertas libertades al congreso.

Desde 1842, un grupo minoritario del congreso bajo el liderazgo de Mariano Otero, había estado pugnando por reformar la constitución con ánimo de adecuarla a las necesidades de la época, y que entre otras cosas estatuyó que los Estados de la nación serían libres y soberanos. Sin embargo, eran sofocados por la mayoría conservadora que, muy a nuestro estilo, seguían ciegamente la ideología del Presidente de la República. En ese entonces, López de Santa Anna, había denegado por completo el federalismo, esto es, la libertad y soberanía de los Estados, para implementar el centralismo que no es otra cosa que el poder absoluto del Presidente de la República, truncaba todo proyecto del congreso que tendiera a implementar de nuevo el federalismo, pero afortunadamente en 1846, las circunstancias cambiaron para bien y para mal, tanto para la minoría liberal en el congreso, como para la nación, pues en ese año, los norteamericanos declararon la guerra a México, presionándolo para que les vendiera los Estados de California, Arizona, Nuevo México y Texas, que juntos significaban más de la mitad del territorio del país, lo que obtuvieron fácilmente pues la nación estaba completamente debilitada por sus luchas internas y por la torpeza y egoísmo de sus gobernantes. El conflicto terminó con el bombardeo al castillo del cerro de Chapultepec y la anexión a los Estados Unidos de Norteamérica, de 2'200,000 Kilómetros a cambio de la suma de diez millones de dólares que se le entregaron al gobierno de la República; esto fue lo malo, lo bueno fue que Santa Anna, tal vez temeroso de más sublevaciones de los Estados,

accedió a implantar de nuevo el federalismo, reconociendo a los Estados de la Federación su libertad y soberanía.

El 6 de diciembre de 1864, el congreso reunido ahora en Querétaro y no en la ciudad de México, (a raíz de la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica), inicia una nueva época de sesiones y la principal tarea era crear una nueva constitución, y aquí fue donde Mariano Otero, encontró la oportunidad tantas veces deseada: obtener del congreso su aprobación para insertar en la constitución las disposiciones legales que deberían regir el juicio de amparo, y para su suerte y de la nación, en esta ocasión se le había nombrado mayoritariamente como miembro de la comisión de la constitución, oportunidad inmejorable que no desaprovecharía. Debe decirse que Mariano Otero, Muñoz Ledo y Espinosa de los Monteros, diputados federales en el congreso de que se hablaba, tenían años intentando obtener esta aprobación.

Pero debe decirse también que la cuestión del juicio de amparo como medio para garantizar el respeto y cumplimiento de la constitución, no era cosa desconocida; Manuel Crecencio Rejón, a quien debemos considerar en justicia como el auténtico creador del Derecho de amparo, ya había formulando en unión de los diputados yucatecos Pedro C. Pérez y Darío Escalante, un proyecto de reformas para la constitución de Yucatán, el 23 de diciembre de 1840, recordemos que el Estado de Yucatán, había obtenido de nuevo su calidad de Estado libre y soberano, y aunque dichas reformas a la Constitución Estatal Yucateca no fueron admitidas en su totalidad, quedó constancia de esa iniciativa.

Rejón, como dice el maestro Alfonso Noriega, fue un inquieto político mexicano, ya tenía experiencia como forjador del derecho constitucional, pues había participado activamente en la formación y aprobación de la constitución de 1824, en la Constitución Yucateca, como ya se dijo y en muchas reformas y proyectos a diversas leyes de la nación. Fue Secretario de Relaciones Exteriores, intervino en forma decisiva en el problema con Estados Unidos, etc., el político yucateco dominaba muy bien el idioma inglés y conocía ampliamente el funcionamiento de las

instituciones políticas y jurídicas de los estadounidenses, pero es indiscutible en la forma en que obtuvo su brillante idea de control constitucional. Rejón, cuenta el historiador Carlos Echánove Trujillo, cierto día que caminaba en la plaza constitucional de la Ciudad de México, encontró en un olvidado cajón de un puesto de revistas, un libro que contenía la obra denominada 'La democracia en América' del francés Alexis de Tocqueville, que se refería a sus intervenciones en algunos casos de inconstitucionalidad de leyes y defensa de los derechos individuales en los Estados Unidos. De esta obra 'se nutrió' Rejón y con la experiencia y conocimientos constitucionales que indiscutiblemente ya tenía, formuló el proyecto yucateco. En dicho proyecto, Rejón, deja plasmado su interés y pasión por el control de las garantías constitucionales, pues en los artículos 53, 63 y 64 del proyecto, se lee:

“ART. 53.- CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA: AMPARAR EN EL GOCE DE SUS DERECHOS A LOS QUE LE PIDAN SU PROTECCIÓN, CONTRA LAS LEYES Y DECRETOS DE LA LEGISLATURA QUE SEAN CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN O CONTRA LAS PROVIDENCIAS DEL GOBERNADOR O EJECUTIVO REUNIDO, CUANDO EN ELLAS SE HUBIESE INFRINGIDO EL CÓDIGO FUNDAMENTAL O LAS LEYES, LIMITÁNDOSE EN AMBOS CASOS A REPARAR EL AGRAVIO EN LA PARTE QUE ÉSTAS O LA CONSTITUCIÓN, HUBIESEN SIDO VIOLADAS”.

“ART. 63.- LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA AMPARARAN EN EL GOCE DE LOS DERECHOS GARANTIZADOS POR EL ARTÍCULO ANTERIOR, A LOS QUE LES PIDAN SU PROTECCIÓN CONTRA CUALESQUIER FUNCIONARIO QUE NO CORRESPONDA AL ORDEN JUDICIAL DECIDIENDO BREVE Y SUMARIAMENTE LAS CUESTIONES QUE SE SUSCITEN SOBRE LOS ASUNTOS INDICADOS”.

“ART. 64- DE LOS ATENTADOS COMETIDOS POR LOS JUECES CONTRA LOS CITADOS DERECHOS LOS CONOCERAN SUS RESPECTIVOS SUPERIORES CON LA MISMA PREFERENCIA DE QUE SE HA HABLADO EN EL ARTÍCULO PRECEDENTE, REMEDIANDO DESDE LUEGO EL MAL QUE SE LES RECLAME Y ENJUICIADO INMEDIATAMENTE AL CONCLUCADOR DE LAS MENCIONADAS GARANTÍAS...”.

Como se ve, Rejón establecía un sistema de control constitucional, por medio del cual, la Suprema Corte de Justicia podía amparar en el goce de sus derechos a los particulares. Sin embargo, dicho proyecto no abarcó violaciones constitucionales del Poder Judicial, solo de los poderes ejecutivo y legislativo, pero del artículo 64, citado se desprende que serían los propios superiores del Juez responsable los que remediarían el mal y enjuiciarían al autor de la violación reclamada; de alguna forma también pensó en ellos.

Por su parte, Mariano Otero, también ya había visualizado el juicio de amparo como el medio de control de las garantías constitucionales; en 1842, en unión de los Señores diputados Espinosa de los Monteros y Muñoz Ledo, había expuesto al congreso su iniciativa de reformas a la constitución y entre el artículo propuesto, se encontraban los artículos 4, 5 y 81, que a la letra decían:

“ART. 4.- LA CONSTITUCIÓN RECONOCE LOS DERECHOS DEL HOMBRE COMO LA BASE Y EL OBJETO DE LAS INSTITUCIONES SOCIALES. TODAS LAS LEYES DEBEN RESPETAR Y ASEGURAR ESTOS DERECHOS Y LA PROTECCIÓN QUE SE LES CONCEDE ES IGUAL PARA TODOS LOS INDIVIDUOS”.

“ART. 5.- LA CONSTITUCIÓN OTORGA A LOS DERECHOS DEL HOMBRE, LAS SIGUIENTES GARANTÍAS: LIBERTAD PERSONAL, PROPIEDAD, SEGURIDAD E IGUALDAD”.

“ART. 81.- PARA CONSERVAR EL EQUILIBRIO DE LOS PODERES PÚBLICOS, Y PRECAVER LOS ATENTADOS QUE SE DIRIJAN A DESTRUIR SU INDEPENDENCIA O CONFUNDIR SUS FACULTADES, LA CONSTITUCIÓN ADOPTA LAS SIGUIENTES MEDIDAS.

I.- TODO ACTO DE LOS PODERES LEGISLATIVO O EJECUTIVO, DE ALGUNO DE LOS ESTADOS QUE SE DIRIJAN A PRIVAR A UNA PERSONA DETERMINADA DE ALGUNA GARANTÍA QUE OTORGA ESTA CONSTITUCIÓN, PUEDE SER RECLAMADO POR EL OFENDIDO ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, LA QUE DELIBERANDO LA MAYORÍA ABSOLUTA DE VOTOS, DECIDIRA DEFINITIVAMENTE DEL RECLAMO. INTERPUESTO EL RECURSO, PUEDE SUSPENDER LA EJECUCIÓN LOS TRIBUNALES SUPERIORES RESPECTIVOS. EN EL CASO ANTERIOR, EL RECLAMO DEBERÁ SER DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS SIGUIENTES A

LA PUBLICACIÓN DE LA LEY U ORDEN, EN EL LUGAR DE LA RESIDENCIA DEL OFENDIDO.

II.- SI DENTRO DE UN MES DE PUBLICADA UNA LEY DEL CONGRESO GENERAL FUERE RECLAMADA COMO ANTICONSTITUCIONAL O POR EL PRESIDENTE, DE ACUERDO CON SU CONSEJO O POR DIECIOCHO DIPUTADOS O SEIS SENADORES, O TRES LEGISLATURAS, LA SUPREMA CORTE ANTE LA QUE SE HARA EL RECLAMO MANDARA LA LEY A LA REVISIÓN DE LAS LEGISLATURAS, LAS QUE DENTRO DE TRES MESES, DARÁN SU VOTO, DICHIENDO SIMPLEMENTE SI “ES O NO INCONSTITUCIONAL.

IV.- SI EL CONGRESO GENERAL, EN USO DE SU PRIMERA ATRIBUCIÓN, DECLARARE ANTICONSTITUCIONAL ALGUNA LEY DE LA LEGISLATURA DE UN ESTADO, ESTE OBEDECERA SALVO EL RECURSO DE QUE HABLA LA DISPOSICIÓN SEGUNDA”.

Este proyecto no próspero, porque propugnaba por el federalismo, lo que era contrario a las políticas centralistas del presidente López de Santa Anna, y en el congreso constituyente eran mayoría los diputados Santa Annistas, pero es claro que Mariano Otero al igual que Rejón, también se inspiró en el libro del Francés, o, como dice el maestro Jesús Reyes Heróles, ‘ambos bebieron de la misma fuente: TOCQUEVILLE, y buscaron que se aseguraran los derechos individuales y lo que en francés era abrigo o resguardo, se convirtió en amparo’.

En el constituyente de 1846, a que nos referimos líneas arriba, había serías divisiones: por una parte, un grupo de radicales que pedía se estableciera íntegramente la constitución de 1824, argumentando que el estado de guerra de la nación (con Estados Unidos), no permitía hacer innovaciones a la ley superior, y por la otra parte, un grupo de liberales que reclamaban lo contrario, fundamentando la reforma en las nuevas necesidades del país, el jefe o líder de este grupo, era nada menos que Don Mariano Otero, y aquí fue su prueba de fuego como miembro de la comisión para la constitución; el convencer al grupo radical e influyente de diputados Santa Annistas, no fue nada fácil y menos si se toma en cuenta que, Otero, aunque ya había participado en el proyecto de reformas constitucionales en 1824, el ilustre

jalisciense sólo tenía 27 años de edad y aunque no menos capacidad que sus colegas, si menos trayectoria política y experiencia. Pero Otero, no se arredró, si no por el contrario, en una brillante intervención y en forma tenaz e inteligente, expuso sus motivos para que se reformara por completo la constitución y en el articulado que propuso, se encontraba el número 19, que decía:

“LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN AMPARARAN A CUALQUIER HABITANTE DE LA REPÚBLICA EN EL EJERCICIO Y CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS QUE LE CONCEDA ESTA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES CONSTITUCIONALES, CONTRA TODO ATAQUE DE LOS PODERES LEGISLATIVO Y EJECUTIVO, YA DE LA FEDERACIÓN, YA DE LOS ESTADOS, LIMITÁNDOSE DICHOS TRIBUNALES A IMPARTIR SU PROTECCIÓN EN EL CASO PARTICULAR SOBRE QUE VERSE EL PROCESO, SIN HACER NINGUNA DECLARACIÓN GENERAL, RESPECTO DE LA LEY O DEL ACTO QUE LO MOTIVARE...”

Convenció Otero, a la mayoría de los congresistas de la necesidad primordial de reformar la constitución y fue ganando terreno al convencerlos también de la generalidad en su proyecto que fue analizado y aprobado casi en su totalidad. Al analizarse y someterse a aprobación el artículo 19, en mención, encontró detractores que se oponían totalmente a su aprobación, pero la evidente tenacidad del proyectista logró vencer poco a poco a sus detractores de tal forma que se aceptó parcialmente, esto es, los opositores al artículo manifestaban aceptar el sentido y contenido del artículo, pero no estaban de acuerdo que fueran los Tribunales de la Federación, o sea, el Poder Judicial el órgano encargado de su ejercicio, pues argumentaban: ‘El Poder Judicial, poco o nada ha hecho por la nación y no merece tener tan alto privilegio’. Otero, aprovechó la fuerza de la oposición para vencerla a ella misma, proponiendo que si el poder judicial se había comportado un tanto frívolo y holgazán en el proceso de la nación, razón había para encomendarle nuevas tareas, y para lograr un perfecto equilibrio entre los poderes, sería el Presidente de la República el que propusiera al congreso el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia que se encargaría del control constitucional. Termina Otero, su exposición de motivos con lo siguiente:

'Por todo ello; yo no he vacilado en proponer al congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la república, en el goce de los derechos que les aseguren la constitución y las leyes constitucionales contra todos lo atentados del ejecutivo o legislativo, ya de los estados o de la unión'.

Así pues, Otero, ganó la batalla, logrando que su artículo 19, quedará en la nueva constitución íntegramente transcrito en el artículo 25, y en los artículos transitorios se indicaba que esta disposición constitucional entraba inmediatamente en vigor, dejando a una ley posterior, pero de observancia general y de carácter muy elevado, el detallarlos, lo que realmente significa que se debería formular posteriormente la ley reglamentaria del juicio de amparo.

Nótese que en el artículo aprobado, no se consideraban los actos del poder judicial.

Por la accidentada vida de la nación de esa época, la vigencia del artículo 25, no corrió mejor suerte que la del artículo 137, de la constitución de 1824, pues no se creó la ley reglamentaria (Ley de Amparo) y la mayoría de las reclamaciones hechas por los ciudadanos contra violaciones a sus derechos, solamente quedaron en eso, en meras reclamaciones, pues no había un procedimiento escrito mediante el cual la Suprema Corte de Justicia y los demás Tribunales de la Federación, pudieran proteger finalmente a los particulares, a pesar de algunos proyectos expuestos al congreso en los subsiguientes años que fueron siempre desechados. El propio Mariano Otero, en unión de los Senadores Manuel Robledo y Domingo Ibarra, presentaron al congreso el 29 de enero de 1849, un proyecto denominado 'Ley constitucional de control de garantías individuales', que tal vez porque contenía medidas drásticas para su época, no fue aprobado. En él, los proyectistas proponían la creación de un jurado popular, la protección contra la pena de muerte (muy usada por los poderosos para deshacerse de sus enemigos), penas severas contra los funcionarios que vulneraran alguna garantía individual, reglas sobre la imprenta,

visitas a los tribunales, etc. En ejemplo se transcriben los artículos 40 y 41 de dicho proyecto.

“ART. 40.- CUALQUIER ATENTADO CONTRA ESTAS GARANTÍAS DE PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DEL PODER EJECUTIVO O JUDICIAL, EN CAUSA DE RESPONSABILIDAD. PRODUCE ACCIÓN POPULAR Y DEBE CASTIGARSE DE OFICIO. AL EFECTO, EN TODO PROCESO O EXPEDIENTE EN QUE SE ADVIERTA ALGUNA INFRACCIÓN DEBERÁ MANDARSE SACAR COPIA DE CONDUCTENTE Y REMITIRSE A LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA QUE ÉSTA PROCEDA A EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DEL QUE APAREZCA CULPABLE, EN ESTAS CAUSAS NO HABRÁ LUGAR AL SOBRESEIMIENTO”.

“ART. 41.- PARA SOLO EFECTO DE LA RESPONSABILIDAD, EL PODER EJECUTIVO Y LEGISLATIVO PODRÁN PEDIR COPIAS DE LOS PROCESOS Y MANDAR QUE SE VISITEN LOS TRIBUNALES. LA VISITA A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA; POR ESTA, POR EL GOBIERNO O POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS PUEDE SER DECRETADA POR LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO Y DISTRITO POR EL GOBIERNO O POR LA Y PARA LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS, POR LAS AUTORIDADES QUE DESIGNEN LAS LEYES RESPECTIVAS DE ESTOS”.

Como se ve, se fincaban responsabilidades a los funcionarios que atentaban contra las garantías de los ciudadanos y su castigo era de oficio. Acostumbrados los funcionarios de gobierno a dominar y disponer de vidas y haciendas y gozar de impunidad, obvio resultaba la no aprobación del proyecto mencionado.

El 3 de febrero de 1849, Don Vicente Romero, presentó a la Cámara de Diputados otro proyecto de ‘Ley de Amparo’ que tuvo la misma suerte que el proyecto de Otero, es decir, no fue aprobada, y así ocurrió con otras iniciativas posteriores.

Sin embargo, día tras día se hacía más imperiosa la necesidad de contar con una ley reglamentaria de amparo, pues así lo demandaba la propia ciudadanía al pedir constantemente la protección a los tribunales de la federación en contra de los actos inconstitucionales de las autoridades, como lo contempla el artículo 25 de la

constitución, y aunque los propios jueces siempre negaban dicha protección por los motivos ya expuestos, fue un secretario de un Juzgado de Distrito de San Luís Potosí, el que valientemente y para nuestra historia y vergüenza de la propia Suprema Corte de Justicia, dictó lo que se conoce como la primera sentencia de amparo.

El caso concreto reclamado se trataba de un decreto de Don Julián de los Reyes, Gobernador de San Luís Potosí, mediante el cual se ordenaba el destierro del Señor Manuel Verástegui, como principal autor de una rebelión en contra del gobierno en Sierra Gorda, fundamentándose el quejoso en el artículo 25 de la constitución, pidió el amparo contra dicho decretó; en ausencia del Juez de Distrito, de él conoció al secretario encargado del despacho por ministerio de ley, y emite la siguiente sentencia:

'San Luís Potosí, agosto 13 de 1849, visto el antecedente dictamen y teniendo presente que el artículo 25 del acta de reformas, impone al juzgado de mi cargo la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los supremos poderes de la nación, ya de los estados; que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y términos en que tal protección debe dispensarse, no es ni puede ser un obstáculo para cumplir con ese sagrado deber, porque a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar un expediente y de no dar cumplimiento al artículo citado, resultaría una contravención del objeto y fin de los legisladores se propusieron, no menos que una muy notable infracción, que inconcusamente haría responsable al que la cometiera; que una ley desde el momento en que se publica debe ser obligatoria, no expresándose en ella lo contrario, como dice muy bien el asesor y que por lo mismo, no se ha podido y puede dejar de cumplir con la referida disposición constitucional a pesar de las razones que expresa el Señor Gobernador del estado en la comunicación que dirigió a ese juzgado el 4 de los corrientes por conducto de su Secretaría, por no ser suficientes para no observar lo que manda la ley con objeto de proteger las garantías individuales y siendo como es cierto que el mismo Señor Gobernador expidió contra Don Manuel Verástegui la orden de destierro que motivó el ocurso que ha dado lugar a la formación de las antecedentes

actuaciones, contraviniendo lo dispuesto por el supremo gobierno de la unión, a consecuencia de la ley del 24 de abril del corriente año, y cometiendo un verdadero ataque a las garantías individuales que deben respetarse siempre por cualquier autoridad, por estar afianzadas en la constitución y ser esto conforme al buen orden y comunal provecho de la sociedad; por tales fundamentos y demás que se contienen en el precitado dictamen a que me refiero, se declara que éste Juzgado dispensa a Don Manuel Verástegui, la protección que se solicita, de conformidad en lo dispuesto en el repetido artículo 25 del acta de reformas para que no pueda ser desterrado del estado, sin que proceda la formación del juicio y pronunciamiento del fallo por la autoridad judicial a que exclusivamente corresponde por la constitución; debiendo quedar entre tanto en el pleno uso de los derechos y libertad que la misma carta fundamental le concede como ciudadano mexicano.

Comuníquese esta disposición al interesado para su inteligencia, dándole copia testimonial de ella si la pidiere.

Hágase igual comunicación por medio de la correspondiente nota al Supremo Gobierno del Estado para el debido acatamiento de este fallo y sus efectos, manifestándole a la vez que el juzgado en manera alguna espera se le obligue a usar de los recursos que la ley a puesto en sus manos para hacer respetar y cumplir sus disposiciones, estando como se halla dispuesto a conservar la dignidad de éste Tribunal, y hacer que sus fallos sean debidamente respetados, y dése cuenta con todo al Supremo Gobierno de la Unión para los efectos a que hubiere lugar. El señor Don Pedro Zámano, primer suplente del juzgado del distrito en actual ejercicio por ausencia del propietario, así lo decretó, mando y firmo, por ante mí, que doy fe. Pedro Zámano, Manuel Arreola'.

Pasó el tiempo sin que se aprobara una ley reglamentaria del juicio de amparo.

En 1855, Santa Anna, por fin dejó el poder y para siempre, dejando en la presidencia de la República al General Juan Álvarez, quien gobernó sólo algunos meses, tiempo en el cual nombró a Benito Juárez, ministro y después gobernador de

Oaxaca. Pero el mismo año, el congreso removió al General Álvarez, y nombró presidente al señor Ignacio Comonfort, y aquí es donde salta la figura a nivel nacional del gran patriota y reformador Don Benito Juárez. Ambos eran liberales y como tales, habían combatido al general López de Santa Anna. Benito Juárez, ya había ostentado grandes cargos en la política de la nación, pues había sido Secretario de Gobierno de Oaxaca, Magistrado de la Suprema Corte de Justicia y diputado constituyente en el congreso y aunque la historia no contempla alguna colaboración directa del reformador en la creación del juicio de amparo, seguramente será porque su lucha fue encaminada a otros objetivos de gran magnitud, como la institución del federalismo, la separación Iglesia-Estado, etcétera. En 1853, Benito Juárez, fue desterrado por López de Santa Anna, y vivió en Nueva Orleans, Estados Unidos de Norteamérica, fabricando cigarrillos para poder mantenerse, después de los grandes cargos políticos que desarrolló en México, pero vuelve a nuestra nación una vez que se fue López de Santa Anna, y se alistó como simple soldado en el ejército del General Álvarez, quien al saber que Juárez, estaba en su ejército como soldado raso, ordena lo traigan a su presencia y lo nombra, como ya dijimos, ministro y después gobernador de Oaxaca.

El mismo año de 1855, y mientras Juárez, se encontraba como Gobernador de Oaxaca, el congreso, como ya se mencionó, removió al General Álvarez, y nombró en su lugar a Ignacio Comonfort, quien a su vez nombró a Benito Juárez, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, cargo que llevaba implícita la vicepresidencia de la nación.

En 1856, Juárez, como Presidente de la Suprema Corte de Justicia, conoció y se lastimó de innumerables casos de violaciones de garantías individuales cometidas por las autoridades del país, las cuales aprovechándose de la falta de una ley reglamentaria que hiciera valer las disposiciones constitucionales para el control de dichas garantías, actuaban con impunidad absoluta. Seguramente Juárez, urgió a los congresistas a crear esa ley, pues en el constituyente de ese mismo año, se promulgó un nuevo texto de la constitución y aquí fue donde el juicio de amparo logró

adquirir su forma propia y reafirmarse como una institución jurídica dedicada al control de la constitución y a la defensa de las garantías individuales.

Don Ponciano Arriaga, amigo íntimo de Juárez, era presidente de la comisión de la constitución en este constituyente y presentó como proyecto de reformas los artículos que pretendía se insertaran en la nueva constitución, que eran del 93 al 102, inclusive, y fue precisamente en este mismo artículo en que la comisión, siguiendo indudablemente la herencia de Otero, y del artículo 25 de la constitución que se reformaba, que plasmó los principios en esencia del juicio de amparo:

“ART. 102.- TODA CONTROVERSIA QUE SE SUSCITE POR LEYES O ACTOS DE CUALQUIER AUTORIDAD QUE VIOLAREN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, O DE LA FEDERACIÓN QUE VULNEREN O RESTRINJAN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS O DE ESTOS CUANDO INVADAN LA ESFERA DE LA AUTORIDAD FEDERAL, SE RESUELVE, A PETICIÓN DE LA PARTE AGRAVIADA, POR MEDIO DE UNA SENTENCIA Y DE PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DEL ORDEN JURÍDICO, YA POR LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN EXCLUSIVAMENTE, YA JUNTAMENTE CON LOS DE LOS ESTADOS, SEGÚN LOS DIFERENTES CASOS QUE ESTABLEZCA LA LEY ORGÁNICA; PERO SIEMPRE DE MANERA QUE LA SENTENCIA NO SE OCUPE SINO DE INDIVIDUOS PARTICULARES Y SE LIMITE A PROTEGERLOS Y AMPARARLOS EN EL CASO ESPECIAL SOBRE QUE SE VERSE EL PROCESO SIN HACER NINGUNA DECLARACIÓN GENERAL, RESPECTO DE LA LEY O DEL ACTO QUE LA MOTIVARE. EN TODOS ESTOS CASOS LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN PROCEDERÁN POR LA GARANTÍA DE UN JURADO COMPUESTO DE VECINOS DEL DISTRITO RESPECTIVO, CUYO JURADO CALIFICARÁ EL HECHO DE LA MANERA QUE DISPONGA LA LEY ORGÁNICA, EXCEPTUÁNDOSE SOLAMENTE LAS DIFERENCIAS PROBABLEMENTE CONTENCIOSAS EN QUE PUEDE SER PARTE PARA LITIGAR LOS DERECHOS CIVILES, UN ESTADO CONTRA OTRO DE LA FEDERACIÓN O ESTA CONTRA ALGUNO DE AQUELLOS EN LOS QUE FALLARA LA SUPREMA CORTE FEDERAL, SEGÚN LOS PROCEDIMIENTOS DEL ORDEN COMÚN”.

Como vemos, el artículo en proyecto consignaba la fórmula de Otero: ‘Que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y que la sentencia sería siempre tal que solo se ocupe de individuos particulares y se limite a

ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse el proceso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare'. Asimismo, en este nuevo proyecto se indica que el amparo será procedente contra actos violatorios de 'cualquier autoridad', por lo que ahora se comprendían los actos de las autoridades judiciales, mismo que, como antes se vio, no estaban comprendidas en los anteriores proyectos.

Desde luego que sobraron opositores a este proyecto, entre los que podemos nombrar a los diputados Barrera Aranda, Ignacio Ramírez, Anaya Hermosillo y otros, quienes entre otras cosas esgrimían: 'Dar al poder judicial injerencias en los actos de las demás autoridades es contrario al principio de que nunca se depositen dos o más poderes en la misma corporación o personas', 'Que este artículo va a destruir la independencia de los poderes que es lo indispensable para que subsista la libertad'.

En defensa del artículo 102, tomaron la palabra distinguidos congresistas, entre ellos Don Ponciano Arriaga, quien con argumentos sólidos y terminantes dijo: 'Las garantías individuales deben ser aseguradas por la constitución y de ellas deben conocer los tribunales de la federación'. Para afianzar sus ideas, se refirió al éxito que ésta medida había tenido en los Estados Unidos de Norteamérica y como un buen seguidor de Rejón y Otero, citó la palabra de Tocqueville.

Muchos más tomaron la palabra en contra y a favor del mencionado artículo, pero sin duda alguna fue determinante la intervención del también amigo de Benito Juárez, Don Melchor Ocampo, quien defendiendo con firmeza el proyecto, indicó a los opositores: 'El juicio de amparo es el medio más idóneo para satisfacer las necesidades públicas, sin que sea necesaria la insurrección y la guerra, que nada tiene de filosófica y de humanitaria', 'La prudencia consiste en que se ampare al agraviado sin atacar al legislador en su alta esfera de soberano'. (Fórmula Otero). Sin embargo, Don Melchor Ocampo, a pesar de estar completamente de acuerdo con el proyecto, presentó una nueva redacción del mismo, más clara, más sencilla, más concisa.

La comisión de constitución, bajo la dirección de Don Ponciano Arriaga, basándose en la nueva proposición de Melchor Ocampo, formuló el texto de tres nuevos artículos en sustitución del tan trajinado artículo 102, mismos que quedaron de la siguiente manera.

“100.- LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN RESOLVERÁN TODA CONTROVERSIA QUE SE SUSCITE:

1° POR LEYES O ACTOS DE CUALQUIER AUTORIDAD QUE VIOLAREN GARANTÍAS INDIVIDUALES.

2° POR LEYES O ACTOS DE LA AUTORIDAD FEDERAL QUE VULNEREN O RESTRINJAN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS

3° POR LEYES O ACTOS DE LA AUTORIDAD DE ESTOS, QUE INVADAN LA AUTORIDAD FEDERAL.

“101.- TODOS LOS JUICIOS DE QUE HABLA EL ARTÍCULO ANTERIOR, SE SEGUIRÁN A PETICIÓN DE LA PARTE AGRAVIADA Y SE DECIDIRÁN POR MEDIO DE UNA SENTENCIA Y DE PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DEL ORDEN JURÍDICO DETERMINADOS POR UNA LEY ORGÁNICA. LA SENTENCIA SERÁ SIEMPRE TAL QUE NO SE OCUPE SINO DE INDIVIDUOS PARTICULARES Y SE LIMITE SIEMPRE A PROTEGERLOS Y AMPARARLOS EN EL CASO ESPECIAL SOBRE QUE VERSA EL PROCESO SIN HACER NINGUNA DECLARACIÓN GENERAL RESPECTO DE LA LEY O DEL ACTO QUE LA MOTIVARE. (Fórmula Otero)”.

“102.- EN TODOS LOS CASOS DE QUE HABLAN LOS DOS ARTÍCULOS ANTERIORES, SE PROCEDERÁ CON LA GARANTÍA DE UN JURADO COMPUESTO DE VECINOS DEL DISTRITO A QUE CORRESPONDE LA PARTE ACTORA. ESTE JURADO SE FORMARA Y CALIFICARA EL HECHO DE LA MANERA QUE DISPONGA LA LEY ORGÁNICA”.

Estos artículos fueron aprobados finalmente por los congresistas, por lo que el congreso ordenó al señor León Guzmán, como único miembro de la comisión de estilo, redactara la minuta de la constitución. (Nótese que el artículo 102, habla de que en todos los casos se procederá con un jurado compuesto de vecinos del lugar).

El señor León Guzmán, y nadie más que él, es el autor de la forma legal y definitiva que nuestro juicio de amparo tiene hasta la fecha, por lo siguiente: al jurarse la constitución se vio que el artículo 102, antes mencionado había desaparecido, muy a pesar de haber sido discutido y aprobado por el constituyente, quedando únicamente en la versión definitiva, los artículos que llevaron los números 101 y 102, y que correspondían a los aprobados como 100 y 101. Así desapareció la disposición constitucional de que en todos los casos de amparo, debería intervenir un jurado compuesto de vecinos del lugar, para quedar únicamente dispuesto en la constitución, 'Que serían únicamente los tribunales de la federación los que resolvieran las controversias en los juicios de amparo' como lo indicaba el artículo 100, y como hasta la fecha lo son.

Nadie sabe con certeza que fue lo que pasó, pero indudablemente que fue un acierto del señor Guzmán o de quien lo haya aconsejado, el desaparecer el mencionado artículo 102, pues el que los tribunales de la federación al resolver cuestiones de amparo deberían siempre estar asistidos de un jurado popular, definitivamente que acarrearía serios compromisos y atrasos en la impartición de justicia, amén de que sería prácticamente imposible, debido al alto número de demandas de garantías, expedir una pronta y expedita justicia. Al respecto el eminente constitucionalista Doctor Felipe Tena Ramírez, en su libro de Derecho Constitucional Mexicano, dice:

'El jurado popular desempeñó, en mi opinión, su misión de salvar al amparo en los momentos en que se debatía su existencia en el seno del congreso, porque – según se presume-, sólo a condición de que lo acompañaba como aditamento el jurado, fue admitido el amparo. Pero una vez que llenó su cometido de distraer la atención de la asamblea, hacia argumentos que estuvieran a su alcance, el jurado ya no tenía razón de ser, pues, según Ramírez, cumplida su momentánea misión el jurado tendría que morir para que el amparo viviera; la comisión lo suprimió sin escrúpulos ni remordimientos, de ahí el doble engaño de que fue víctima candorosa el constituyente del 56, al alucinarlo primero para obtener su voto favorable y al escamotearle después su conquista'.

El hecho es que fue el constituyente de 1856-1857, el que dio a nuestro juicio de amparo su fisonomía propia y fijó su alcance y naturaleza jurídica, pero al igual que los anteriores intentos, las disposiciones constitucionales de amparo sólo fueron letra muerta, pues la vida azarosa y violenta de nuestro país siguió su curso, no permitiendo a los tribunales de la federación realizar la nueva y noble tarea que ahora se les tenía encomendada, pues el caos cotidiano de la república interrumpía toda tarea de reformar y aprobar la ley reglamentaria de los artículos 101 y 102, enunciados (Ley de Amparo), veamos:

La constitución de 1857, fue una reforma total a la anterior (leyes de reforma), que además y como ya se dijo, contemplaba disposiciones que garantizaban el goce de las garantías individuales de los gobernados, disponía otra vez de la separación Iglesia-Estado, la supresión de las comunidades religiosas y la libertad de cultos entre otras cosas. Estas reformas se han atribuido a Benito Juárez, sin que este haya intervenido directamente en el constituyente que las aprobó, pues como ya se dijo, en 1856-1857, Juárez, fungía como Presidente de la Suprema Corte de Justicia y vicepresidente de la Nación, de ahí la presunción justificada de que también indirectamente por medio de sus amigos Ponciano Arriaga, Melchor Ocampo, y muchos más congresistas hayan influido esencialmente en la creación del proyecto constitucional que creó la base del amparo, lo que ha pasado desapercibido para los historiadores. Sin duda alguna, la iglesia convenció al Presidente Ignacio Comonfort, de que la nueva constitución atentaba contra la buena marcha del país, pues en 1857, dio un golpe de Estado, acto del que después se arrepintió. Esto automáticamente puso fuera de la ley a Comonfort, y Juárez ocupó la Presidencia de la Nación y formó un gobierno constitucionalista que se estableció en la ciudad de Guanajuato, lo que inicio la llamada 'Guerra de Tres Años' que terminó con el triunfo de Juárez, y desde luego la observancia general y obligatoria de la constitución.

En 1861, hubo una escasa calma en el país por algunos meses, pues en el mismo año, los ejércitos de España, Francia e Inglaterra declararon la guerra a México. Pero la escasa calma fue suficiente para que Juárez impulsara la creación de la ley reglamentaria del juicio de amparo y así fue en el año de 1861, cuando el

constituyente de ese año aprueba por primera vez en la historia de nuestro juicio de garantías la primera Ley de Amparo que reglamentaba los artículos 101 y 102 de la constitución de 1857, siendo por consiguiente este otro triunfo más para Juárez, en la institución del amparo, lo que, ha pasado totalmente desaparecido para los historiadores del juicio de amparo.

Sin embargo, nuestros legisladores de esa época, abogados, ministros, jueces, etc. ninguna experiencia tenían sobre el control constitucional y su procedimiento, y lo único que sabían era lo que escuchaba de sus éxitos en el vecino país. Pero como todas las cosas requieren de un principio, la misma fuerza de la necesidad de justicia pronta y expedita que reclamaba la sociedad marcaron el cambio hacia la obtención de la pureza y refinación de nuestro juicio de amparo y de eso se ocuparon los constituyentes que siguieron, pues la inicial ley reglamentaria, fue seguidamente reformada y actualizada a las necesidades del país el 20 de enero de 1869, el 14 de diciembre de 1882, entre otras. ¹

Ahora bien, a criterio personal, podemos decir que el Juicio de Amparo desde hace muchos años, se ha hecho indispensable para los proyectos de vida social que se ha ido transformando con el tiempo debido a los requerimientos económicos, presiones sociales y a los trastornos políticos del país y mediante estas características en los derechos fundamentales, la ciudadanía hace valer sus derechos frente al poder del Estado, trazando los límites de actuación de éste frente a los particulares, y que consisten en el respeto a los derechos del hombre, que a su vez están constituidos por la facultad de los individuos para disfrutar de la igualdad, de la libertad, de la propiedad y de la seguridad, tal y como lo estipula el artículo 1 de nuestra carta magna, y que dice:

“ARTÍCULO 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

¹ VERGARA TEJADA, D. José Moisés. Práctica Forense en Materia de Amparo, Doctrina, Modelos y Jurisprudencia, ANGEL Editor, México 2000. pp. 1-21.

(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE AGOSTO DE 2001)
Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

(REFORMADO, D.O.F. 4 DE DICIEMBRE DE 2006) ***Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas***".

Por otro lado, el juicio de amparo es el medio de control constitucional que tiende a velar el cumplimiento de las garantías individuales que se consagran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pudiéndose ocurrir a este juicio cuando las garantías constitucionales de un individuo sean violadas por un acto de autoridad, sin que pueda defenderse el agraviado en las formas previstas por las leyes ordinarias.

El acto de autoridad se caracteriza por ser imperativo, unilateral y coercitivo, el cual puede constituir para el ciudadano un acto de molestia o de privación, y para tal efecto se debe seguir un procedimiento ante tribunales previamente establecidos, cuyas resoluciones deben estar motivadas y fundadas y cuando no se observan estas disposiciones, lógicamente la molestia o privación que se le haga al individuo resultará violatoria de sus garantías, porque hay una afectación a la esfera jurídica del individuo en forma injustificada.

En el juicio de amparo se ha establecido una institución denominada suspensión de los actos reclamados, que en un principio tuvo como propósito, de manera exclusiva, la paralización de la actividad de la autoridad que se impugnaba en el amparo, para evitar que se consumarían de manera irreparable los mismos actos reclamados, dejándolo sin materia.

Sin embargo, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y actualmente los Tribunales Colegiados de Circuito, han establecido reglas aceptadas paulatinamente por el legislador para perfeccionar la institución de acuerdo con los principios de las medidas cautelares.

A lo anterior, debe apuntarse que existen diferencias importantes entre la suspensión y las providencias o medidas cautelares, porque ésta recae sobre la relación sustancial controvertida: **es una declaración interna de mérito**, y no permite a la parte que ha obtenido a su favor la providencia cautelar el modo de satisfacer inmediatamente e incluso a través de la ejecución forzada, el derecho que provisionalmente se le ha reconocido, en espera de la providencia principal, mientras que la suspensión en el amparo puede simplemente detener el daño, evitar el peligro material, y es factible que permita el goce del derecho mismo.

Por esta razón, la suspensión no coincide con la medida precautoria o providencia cautelar, pues la última avanza en la situación jurídica correspondiente en que se presenta, por ejemplo: el embargo precautorio produce una novedad, igual que el arraigo o la separación de personas, los alimentos o la guarda y custodia de menores, el depósito de bienes o la interceptación de la correspondencia, medidas que se ven en los códigos locales. Sólo el artículo 384, pero no el 385, del Código Federal de Procedimientos Civiles, contienen una medida suspensiva, al decir, **“Antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, estas medidas se decretarán sin audiencia de la contraparte, y no admitirán recurso alguno, la resolución que niegue la medida es apelable”**.

En cambio el artículo 385, del código procesal civil invocado, contiene una innovación expresando: **“La parte que tenga interés en que se modifique la situación de hecho existente, deberá proponer su demanda ante la autoridad competente”**.

Todavía más haya, nos vamos con el artículo 389, del código procesal antes invocado, el cual dice: **“Dentro del juicio o antes de iniciarse éste puede decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias: I.- embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio y II.- depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito”**.

Quedan separadas tres clases de medidas: las suspensionales; las innovativas y las cautelares, sin importar la finalidad, cada una tiene estructura y naturaleza jurídica diferente, la suspensión que en la ley procesal resulta distinta a la que regula la ley de amparo, directamente liga la situación existente al solicitar la medida con la orden, y de ahí que no sea igual a la suspensión en el amparo, que necesita en antecedente de la orden. La suspensión tampoco se asimila al interdicto de retener, y menos al de recuperar precisamente por esa aparición conyuntural entre el ladrón y la materialización. El interdicto, como la medida suspensiva en el código federal, se conecta con un estado de cosas y no con una norma cuyo cumplimiento intenta detener.

De acuerdo con la situación actual, podemos dividir esta materia en dos sectores:

A.- La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo de doble instancia, cuya determinación corresponde a los Jueces de Distrito, en primer grado y por conducto del llamado recurso de revisión a los Tribunales Colegiados de Circuito en Segunda Instancia, esta a su vez se subdivide en dos categorías:

- 1.- Suspensión de oficio, y,
- 2.- Suspensión a petición de parte.

B.- La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo de una sola instancia, la que se concede contra sentencias judiciales y corresponde otorgarla a la autoridad responsable, atendiendo lo dispuesto por el artículo 170 de la Ley de Amparo.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

“Encontramos los siguientes antecedentes histórico-constitucionales acerca de la orden de aprehensión, que van desde la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812, hasta los reconocidos y no suficientemente elogiados Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en Querétaro, el primero de diciembre de 1916, que en su artículo 16, expresaban:

“No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.

Casi todas las normas de más elevada jerarquía en nuestro país, se han ocupado de regular esta institución procesal:

El Decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana, sancionado en Apatzingán en 1814; el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822.

La Constitución de 1824, que en lo conducente estableció:

“Artículo 112.- Las restricciones de las facultades del presidente (de la República), son las siguientes: ...II.- No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente”.

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

La orden aprehensoria, aparece igualmente reglamentada en las Bases Orgánicas de la República Mexicana, del 14 de junio de 1843.

Finalmente, están como antecedentes históricos el artículo 16, de la constitución de 1857, que decía:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”; y, el artículo 60 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de abril de 1865, que textualmente indicaba:

“Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente...”

REGLAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL. En nuestra actual Constitución Política de 1917, el artículo, 16 fue aprobado en su concepción original, en la parte que nos interesa, de la siguiente manera:

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado...”

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, apareció publicada una trascendental reforma de esta disposición, (junto también con la de otras) para quedar en los siguientes términos:

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

Se aprecia del texto original, que para el libramiento de la orden de aprehensión se exigía el acreditamiento de la probable responsabilidad del inculpado, pero a ese propósito podía llegarse con la simple declaración, bajo protesta, de una persona digna de fe, o bien a través de otros datos que tuvieran igual finalidad y, además, se aludía a la expresión ‘detención’.

El precepto reformado, en su lugar, hace mención a la demostración, además de la probable responsabilidad, de los elementos integrantes del tipo penal del delito de que se trate, sin señalar, por otra parte, la clase de pruebas por las que se llegue a esa finalidad y sin referirse ya a ‘detención’ sino con mayor propiedad, a aprehensión, para hacer la separación entre la privación de la libertad proveniente de una orden judicial –aprehensión-, con la decretada por alguna otra autoridad (en referencia a la que puede decretar el Ministerio Público en los casos de flagrancia o urgencia.)

Igualmente, en la reforma se sustituye la expresión ‘pena corporal’ que técnicamente está mal empleada, -si se atiende a que esta clase de penas son las que causan dolor físico al individuo- por ‘pena de prisión’, cuyo empleo se reserva a las penas privativas de libertad; y también la referencial al ‘acusado’ que corresponde a la denominación que recibe el inculpado en otro estado procesal, empleando en cambio la expresión ‘indiciado’.

Sin embargo, se advierte también que la verdadera importancia de la reforma es la que suscita, para decirlo en los términos de su exposición de motivos, 'la precisión de los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado, con el fin de someterlo a la jurisdicción penal'.

En esa virtud, se establece que deberán existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad probable del indiciado, superando 'la ambigüedad del texto vigente que no señala con claridad la obligación de probar el hecho penalmente relevante, ya que la mención de pruebas se refiere sólo al aspecto de la presunta responsabilidad'.

El propio dictamen de la Cámara de Diputados, señala que con la reforma al artículo 16 constitucional se equiparan a la orden aprehensoria, los extremos exigidos para el dictado del auto de formal prisión.

A pesar de todo, el artículo constitucional fue nuevamente reformado según publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de marzo de 1999, -vigente a la fecha- para quedar, en lo que mira a la orden de aprehensión, de la siguiente manera:

“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”.

Como los requisitos esenciales establecidos para el dictado de la orden de aprehensión, vuelven a ser los mismos que para la formal prisión, -comprobación del cuerpo del delito y de la probables responsabilidad- reservaremos su análisis para el momento en que abordemos el mismo tema, en relación con los requisitos de fondo exigidos para el dictado de los autos de formal procesamiento, bastándonos por ahora, con hacer puntual referencia a ella.

Corolario de la señalada innovación constitucional, fue la que se llevó a cabo también, en relación con las leyes procesales penales secundarias, para adecuarlas y darles la necesaria congruencia con el nuevo perfil de la norma suprema.

A ese respecto, el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone: “Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que lo motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución”.

Por su parte, el artículo 132, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, dice: “Para que un Juez pueda libra orden de aprehensión, se requiere: I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal”.

Encontramos, pues, que en los términos del artículo 16 constitucional y de las disposiciones procesales transcritas, son condiciones para dictar una orden de aprehensión solicitada al juez por el Ministerio Público, las siguientes:

- a) La existencia de una denuncia o querrela;*
- b) Que esa denuncia o querrela, se refieran a hechos señalados en la ley como delitos;*
- c) Que la pena con la que se sancione, sea cuando menos privativa de la libertad (aunque tratándose de la orden de comparecencia, la pena señalada para el delito deberá ser alternativa o distinta a la prisión); Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito; y,*
- d) Que existan elementos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.*

Estos requisitos se conceden doctrinariamente como los presupuestos generales de la acción penal, y nos detendremos a investigar en qué consisten, salvo lo que corresponde a los dos últimos que, según expresamos los estudiaremos de manera exhaustiva en el capítulo respectivo.

Denuncia. El segundo tomo del Tratado de Derecho Procesal Penal de Leone, comienza diciendo que 'noticia del delito es la información recibida por el Ministerio Público o por los dependientes órganos de policía judicial, de un hecho que constituya delito y puesto que el Ministerio Público no tiene la posibilidad práctica de moverse por sí a la búsqueda de las noticias del delito, ni puede, por otra parte, subordinarse al impulso privado o al sentido cívico de quienes tienen conocimiento de la comisión de delitos, se auxilia entonces de la policía judicial cuya actividad está encaminada precisamente a descubrir los delitos, a buscar los culpables, las pruebas y todo indicio que pueda servir para la aplicación de la ley penal, funciones éstas que la distinguen de otro tipo de policías como las preventivas o las de seguridad'.

Entre los romanistas –dice Máximo Castro- se distinguía la denuncia de la delación. Llamaban denuntiatores a los que ponían en noticia de los jueces los agravios que recibían y también se denominaban así ciertas personas encargadas de avisar a los magistrados los delitos graves. Los delatores, en cambio, eran los acusadores ocultos, los que acusaban por alguna pasión ruin, los calumniadores, los que denunciaban bienes por el premio de la cuarta parte de la confiscación.

Recordamos que las antiguas leyes españolas los llamaron indistintamente denunciadores y delatores y privilegiaban la denuncia como un acto procesal que podía formular cualquier persona, salvo los infames, los enemigos del denunciado o los desconocidos, aun cuando había quienes legalmente estaban a formularla, como ciertos funcionarios y agentes de la policía, merinos y otros oficiales, como decían las leyes de partida, y los cirujanos y facultativos llamados a curar a un herido.

Vienen al caso las reflexiones del penalista Jiménez Huerta, quien las formula con un dejo de justificada indignación, aludiendo puntualmente a las personas que no se limitan a denunciar el delito, ni siquiera a ser delatores anónimos, sino que dan un paso adelante en esas conductas, al propiciar la comisión del hecho delictivo, para luego ser ellos mismos los delatores: 'Aunque de consuno se afirma que la tenebrosa figura del agente provocador se remonta a los más remotos tiempos, fueron los juristas romanos quienes por vez primera examinaron el problema de la provocación al delito con un fin diverso de aquél que constituye su propia esencia. Empero, es en los tiempos de las monarquías absolutas de Francia y Rusia, cuando su aviesa silueta y repugnante imagen adquieren magnitud'.

En estas épocas serpenteaban por las cloacas policiales los delatores, soplones y espías, quienes, a cambio de entregas de dinero procedentes del 'fondo de reptiles' que nutrían las arcas estatales, asumían criptamente la función de acercarse engañosamente a los ciudadanos sospechosos de ser contrarios a los regímenes despóticos imperantes, descubrir los íntimos pensamientos, violaciones y propósitos de aquellos e incitarlos y provocarlos a conspiraciones redentoras y rebeldías libertarias, para después cobardemente delatarlos. Posteriormente, estos detritus sociales fueron institucionalizados en los organismos llamados policías secretas, servicios gubernativos especiales, departamentos de seguridad, agencias de investigación y control estatal, etc., quienes operan no sólo a través de sus agentes y confidentes sino también mediante la intervención de despreciables ciudadanos privados convertidos en mercenarios provocadores.

Y cierto es, que entre las funciones legales de los servidores de los aludidos organismos no entra la provocación de delitos -ni políticos ni comunes-, la realidad es que frecuentísimamente se dedican a esta actividad criminal, ora oficiosamente, ora con la delictiva complacencia de sus indignos jefes o superiores jerárquicos. La más alta cumbre a niveles políticos de esta estomagante y trágica figura, tiene encarnación en José Fouché, Ministro Francés, de policía durante el directorio, el Consulado, el Imperio y la restaurada Monarquía Borbónica. En este siniestro reptil

se inspiran esas inmensas plagas de polizontes que, a modo y con anagramas de simples e inocuas corporaciones o sociedades, por doquier se enroscan, proliferan, dominan y estrangulan las bases políticas y jurídicas del estado de los modernos tiempos.

La denuncia, constituye una de las formas-ciertamente la más usual- de la llamada noticia criminis, por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces, se vuelve obligatoria. (artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.) Por excepción, cuando las circunstancias del caso impidan su formulación ante dicha autoridad, en materia federal, se faculta a la policía ministerial para recibirla.

OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR. De acuerdo con el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales, 'toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de la policía'.

Como la ley establece la señalada obligación de denunciar, surge la interrogante acerca de la sanción que acarrea el incumplimiento de dicha obligación, acaso la comisión de un delito, el de encubrimiento, al no procurarse, por los medios ilícitos al alcance de quien omite la denuncia, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo. (Artículo 400-V del Código Penal)".²

En lo personal, desde hace mucho años, la ley ha sido obscura respecto de los mandamientos de la orden de aprehensión, porque muchas veces como acertadamente lo indica el romanista Máximo Castro, antes y como siempre habrán personas delatoras, o en su caso policías corruptos que como es el pan de cada día,

² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Porrúa, 2002. pp. 169-175.

a muchos lo único que les beneficia es perjudicar a cualquier persona, inventando o dañando la integridad personal de cualquier humano (hasta familiar), siempre y cuando tengan como principio la obtención de una ddiva, para así satisfacer sus intereses personales, y sin conocer lo que es específicamente la aplicación de la ley.

CAPÍTULO II

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO INDIRECTO O BI-INSTANCIAL.

El autor Julio Antonio Hernández Pliego, señala que la suspensión del acto reclamado es: *“La resolución que podrá decretarse por el mismo juez del amparo oficiosamente o a petición de parte, de manera provisional o definitiva, según el caso, y que consiste en paralizar o impedir la consumación del acto reclamado, para que no se inicie, desarrolle o produzca consecuencias, hasta en tanto se resuelva si se otorga la protección constitucional al quejoso, lo que permitirá a éste, seguir disfrutando de la situación jurídica que tenía antes de que el acto reclamado se hubiera emitido”*.¹

Atendiendo el anterior comentario, la suspensión sólo procede por actos de autoridad positivos, prohibitivos o negativos siempre y cuando tengan efectos positivos, y nunca van a ser actos negativos o bien contra actos irreparablemente consumados (la muerte).

2.1. SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE.

Por otra parte, y de acuerdo al Doctor en Derecho Ignacio Burgoa, en su libro el Juicio de Amparo, indica lo siguiente: *“La suspensión a petición de parte es procedente en todos aquellos casos que no se encuentren previstos en el artículo 123 de la Ley de Amparo, tal como lo preceptúa el artículo 124 del propio ordenamiento. Pues bien, la suspensión a petición de parte está sujeta a determinados requisitos establecidos en la ley, que pudiéramos agrupar en dos especies, a saber: requisitos de procedencia y requisitos de efectividad.*

¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. Porrúa. México, 1996. pág. 289.

Los primeros están constituidos por aquellas condiciones que se deben reunir para que surja la obligación jurisdiccional de conceder la suspensión; los segundos implican aquellas exigencias legales que el agraviado o quejoso debe llenar para que surta sus efectos la suspensión obtenida. En la Ley de Amparo, al hacerse alusión a ambas especies de requisitos indistintamente se emplean las ideas 'conceder la suspensión' y 'surtir ésta sus efectos' como si fueran sinónimos e implicarán la misma connotación; más nosotros, para fijar con más exactitud el alcance de dichas categorías de requisitos, hemos empleado y contraído el término 'concesión' en lo que toca a la procedencia de la suspensión a petición de parte, y las palabras 'producción o causación de efectos' por lo que atañe a la efectividad de la misma.

La procedencia de dicha suspensión se funda en tres condiciones genéricas, necesariamente concurrentes, y que son: que los actos contra los cuales se haya solicitado dicha medida cautelar, sean ciertos: que la naturaleza de los mismos permita su paralización; y que reuniéndose los dos extremos anteriores, se satisfagan los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo.

A. Certeza de los actos reclamados.

Como afirmamos en el capítulo precedente la suspensión opera frente a los actos que se reclamen, de tal manera que si éstos no existen, o si el quejoso no comprueba su existencia en la audiencia incidental a que se contrae el artículo 131 del invocado ordenamiento, es decir, no desvirtúa el informe previo negativo de las autoridades responsables, no existe materia sobre qué decretar la citada medida cautelar, por lo que procede negar esta.

B. Susceptibilidad de paralización de los actos reclamados conforme a su naturaleza.

Pero no basta que los actos que se impugnen en amparo sean ciertos para que contra ellos se otorgue la suspensión, sino que es menester que, conforme a su

naturaleza sean susceptibles, es decir, que no sean íntegramente negativos ni estén totalmente consumados.

C. Satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo.

a) Solicitud de la suspensión.

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

El requisito de la solicitud necesaria de la suspensión tiene su razón de ser en que , según el criterio sustentado por el legislador, la naturaleza de los actos reclamados, distintos de los mencionados en el artículo 123, no causan la suficiente gravedad para que la concesión de dicha medida cautelar se formule oficiosamente, por lo que es el propio interés del agraviado, manifestado en la petición correspondiente, lo que debe constituir la base del otorgamiento de la suspensión.

b) No contravención a normas de orden público (art. 124, frac. II, de la Ley de Amparo).

Este requisito exige que, de otorgarse la suspensión, ‘no se contravengan disposiciones de orden público’. La fijación del concepto ‘normas o disposiciones de orden público’ entraña una de las cuestiones más arduas que afronta no sólo la teoría y la jurisprudencia en materia de amparo, sino aun la doctrina jurídica en general. Sin embargo, a sabiendas de los errores y deficiencias en que incurramos,

*trataremos de ofrecer un criterio, más o menos uniforme, para fincar la solución que pudiera darse a tan ingente problema”.*²

Ahora bien, y tomando en consideración el concepto del Doctor en Derecho Ignacio Burgoa, me permito hacer un enfoque en que a la legislación mexicana se le ha abusado o hecho mal uso de la misma, en grado de que en infinidad de ocasiones, se emplea como una vulgar formalidad, contrariando su muy noble propósito, que es prevenir un daño que podría derivar del retardo en la aplicación de la ley misma.

Por otro lado, la Ley de Amparo emplea la palabra en su fiel acepción gramatical, cuando habla de suspensión del acto reclamado, no quiere decir otra cosa que paralización o detención del hecho estimado inconstitucional, ya en lo que se refiere a sus simples efectos exteriores ya en lo que respecta al procedimiento de su ejecución material, tanto en lo que se relaciona con sus consecuencias jurídicas, como lo que ve en la situación de hecho que el acto esté llamado a producir, no hay en el articulado de la ley ninguna ficción de carácter jurídico que aparte o amplíe en el terreno del amparo la concepción que la expresión tiene gramaticalmente.

Es interesante tener presente la estricta equivalencia de los conceptos gramatical y jurídico de la expresión, para los efectos del amparo, porque de ella pueden inferirse circunstancias que contribuyen a establecer el criterio jurídico de la suspensión, el que a su vez informará sobre la procedencia o improcedencia de ella en determinado caso y sobre su alcance y amplitud.

La orden del Juez de Distrito, suspendiendo el acto reclamado, es, pues, un mandamiento de paralización en el proceso de desenvolvimiento de aquel acto, la autoridad responsable que tal orden recibe, no tiene que hacer por virtud de ella nada en lo absoluto, simplemente debe dejar de actuar en la ejecución o cumplimiento de su acuerdo que ha motivado el amparo, el mandamiento de

² BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 2001, pp. 714-715.

suspensión no tiene efectos restitutorios o de retroceso, de tal manera que quien lo recibe y debe acatarlo, cumple con él simplemente con dejar de actuar como se lleva, sin que tenga la obligación de deshacer lo ya hecho, ni obrar en los términos que pretendería el quejoso, si el caso que motiva el amparo es uno de abstención o de negación por parte de la autoridad, el auto de suspensión legalmente no podría tener el efecto, en caso de ser dictado por mero error, de poner a la autoridad responsable en la obligación legal de dejar de abstenerse, o de actuar positivamente, contrariando así su negativa estimada por el demandante del amparo violatoria de la constitución, la suspensión en tales condiciones decretada, simplemente sería inútil.

En tal postura, el concepto jurídico de la suspensión, cabe afirmar que para la procedencia de ella, hay que atender a la concurrencia de diversas circunstancias, una de orden material, derivada de la naturaleza misma, del acto reclamado, de su estado de inejecución en el momento en que debe decretarse la suspensión, de su carácter positivo, etc., y otras de naturaleza legal, dimanadas de los textos correspondientes, que exigen la presencia de ciertas modalidades en el acto que motiva el amparo, para que sea factible la suspensión del mismo.

Los fines de la suspensión, son también de dos órdenes, materiales en cuanto tienden a evitar perjuicios al quejoso, y de orden jurídico en cuanto que con ella se persigue conservar la materia de la controversia constitucional, a efecto de que cuando llegue la oportunidad de resolver si el acto reclamado es legal o no, se esté en condiciones de destruirlo definitivamente en caso de resultar violatorio de la constitución.

En términos generales, la suspensión puede ser decretada oficiosamente o a petición de parte interesada.

En el caso en que no medie el elemento irreparabilidad, es decir, en las hipótesis en que ejecutado el acto y concedido posteriormente el amparo puedan con mayores o menores dificultades restituirse las cosas al estado que guardaban antes

de la violación, reponiéndose así al quejoso en el goce de los derechos de que lo privó el acto inconstitucional, la situación a la luz de la ley de amparo cambia y es el interés privado el que debe actuar.

2.2. SUSPENSIÓN DE OFICIO.

Fuera de los casos en que se perjudique el interés público o el de terceros, hipótesis que de cualquier manera deben ser confirmadas y son susceptibles de control, por el Poder Judicial de la Federación, la suspensión procede aunque la substanciación siga un doble camino: de oficio o a instancia de parte, dice la ley:

“Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 de la constitución federal, y

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

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley.

Los efectos de la suspensión de oficio, únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de algunos de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el Juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados”.

Ahora bien, cabe preguntar como concilian el artículo 123 fracción II, y el 124, fracción II, si físicamente será posible restituir al quejoso en el goce del supuesto

derecho, en tratándose del alza de precios o de combatir supuestas epidemias las cuales afectando ganados o siembras, trascienden hasta los bienes, no sólo ejidales, sino comunales, la sensibilidad del legislador ha legado al extremo de eliminar el arbitrio y aun el sentido común del juzgador. No existe una razón que establezca el por qué han de merecer tanto respeto los bienes ejidales y menos, que los de una pequeña propiedad, aunque cabría pensar en valores económicos y en el número de los afectados, lo que es muestra de un populismo político.

Los actos susceptibles de suspensión, comienzan por las violaciones legalmente presumibles, es decir, aquellos actos que no requieran confirmación de la violación de los derechos garantizados constitucional, legal o contractualmente.

Ni el legislador, ni la corte, ni la doctrina han encontrado la solución del problema de los actos cuyos efectos deben suspenderse de oficio. La presunción de irreparabilidad del agraviado por la realización de los efectos del acto reclamado, que es lo que funda la suspensión de oficio, tiene su contrapartida en la presunción de intangibilidad del precepto, por lo que la corte ha dicho: ***“Suspensión del acto reclamado. No procede concederla en los casos en que se trate del cumplimiento de un precepto constitucional”***.³

Que la definitividad de la presunción no ha sido observada por la misma corte, se sigue de la siguiente tesis: ***“Suspensión de oficio. No basta para decretarla, que el quejoso afirme que se trata de un caso prohibido por el artículo 22 de la constitución, sino que es preciso examinar si, efectivamente, el caso esta comprendido o no, en dicho precepto constitucional”***.⁴

No es legalmente baste que alguien afirme encontrarse en el supuesto del artículo 22, constitucional, para que de oficio se le conceda la suspensión, pero lo

³ <http://172.16.12.252/redjurn/librero/intranet/>: Semanario Judicial de la Federación, Tesis Aislada, Materia Administrativa, Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo LXIX, página 3487. Registro 308999.

⁴ <http://172.16.12.252/redjurn/librero/intranet/>: Semanario Judicial de la Federación, Tesis Aislada, Materia Constitucional, Pleno, del Semanario Judicial de la Federación, IV, página 89, Registro 289471.

que aquí se afirma es que no es el examen, sinónimo de prueba, lo que debe exigirse, sino, en todo caso, el examen, lectura minuciosa de la demanda. A lo dicho no obsta que la corte haya decidido: ***“Suspensión contra sentencias civiles. Conforme el artículo 163, de la ley de amparo, cuando se trata de sentencias dictadas en los juicios del orden civil, la suspensión se dictará a instancia del agraviado, y surtirá sus efectos si otorga caución bastante para responder a los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a terceros, pero si el agraviado solicita la suspensión de una autoridad distinta de la que debió conceder y aquella la otorgara, el procedimiento resulta oficioso, y la queja debe declararse fundada y revocarse el auto combativo, por cuanto que fue concedida la suspensión”***.⁵

La tesis es oscura, porque más que de suspensión de oficio, debió hablarse de incompetencia de la autoridad que la concedió, siempre que no se estuviera en el caso del artículo 54 de la Ley de Amparo, y en esta línea de duda se encuentra la siguiente tesis: ***“Suspensión, interés público en la. El interés público a que se refiere la fracción II del artículo 124, de la Ley de Amparo, no es simplemente el que en forma genérica se supone en toda ley y aun en los actos de las autoridades en el ejercicio de sus funciones, sino en que en cada caso se manifieste por hechos o circunstancias que determinen que el solo aplazamiento de los actos reclamados. Por el tiempo que dilata en fallarse el amparo en lo principal, dañaría a la sociedad o contrariaría una disposición de orden público, es decir, una disposición legal que en sí misma lleve, explícita o implícitamente, la imposibilidad jurídica de aplazar su cumplimiento”***.⁶

La tesis, emitida por un colegiado y no por la corte, la que ya no es competente para resolver sobre revisiones contra decisiones de los Juzgados tiene la doble importancia de expresar el criterio de estos Tribunales, y además la de indicar

⁵ <http://172.16.12.252/redjurn/librero/intranet/>: Semanario Judicial de la Federación, Tesis Aislada, Materia Civil, Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo LXXVI, página 525. Registro 351035.

⁶ <http://172.16.12.252/redjurn/librero/intranet/>: Semanario Judicial de la Federación, Tesis Aislada, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, página 516. Registro 228764.

el sentido del interés público, que, ahora se confirma, viene comparado con el social y aun con la nota de orden público, si bien es falible que los tres conceptos puedan separarse en la misma tesis. Sobre la suspensión de oficio puede apuntarse que se dicta de plano porque los casos a que se refiere la ley son de imposible reparación como la muerte, la mutilación o infamia, la marca, los azotes, los tormentos, y otros como el destierro, la multa excesiva y la confiscación de bienes son factibles de reparación. Esta distinta naturaleza de los actos lleva a pensar que el propósito del legislador no sólo fue impedir la consumación irreparable, sino evitar que tengan lugar por la gravedad que revisten.

Tal criterio en el fondo, coincide con la idea de consumación presuntiva del agravio inadmisibles, al grado que la fracción II, del artículo 123 de la Ley de Amparo, ha de interpretarse en relación con la fracción I, esto es, debe tratarse de un hecho de tal modo inherente a la persona, que su ejecución implique imposibilidad física de que el agraviado pueda ser repuesto en el goce de la garantía, y a la vez, que ésta sea tan precisa, indiscutible, como precisos e indiscutibles son los derechos que a favor del indiciado reconoce el artículo 22 de la constitución federal.

2.3. DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONADA.

Frente a esa suspensión de oficio, en que llega a bastar la información del quejoso para otorgarla, los restantes tipos parecen condicionados, pero debe advertirse que en el primer renglón han de ubicarse los casos judiciales, amparo directo de elevada importancia.

La suspensión sin fianza, procede concederla contra las resoluciones que privan a la cónyuge y a su hijos de la pensión alimenticia que les fue concedida durante la tramitación del juicio del orden común, que dio origen al amparo, porque los alimentos son de orden público, tienden a proteger la subsistencia del acreedor alimentario, y constituye un derecho establecido por la ley que nace del estado

matrimonial como una obligación del marido respecto de la esposa, de los hijos dentro de la existencia de aquel vínculo, por el que se obliga al juez a señalar los lineamientos que el esposo debe dar de manera obligatoria y permanente a la mujer, mientras subsista el matrimonio.

Se advierte que por medio de la queja, las salas de lo penal, lo civil y no lo laboral, continuaron conociendo de la suspensión, la que en estos casos deberá otorgarse de oficio cuando se presente la hipótesis de trascendencia. Este problema de la importancia de los casos, que indistintamente se califica de interés público, interés social y orden público, no ha sido resuelto en plano alguno, ni en la doctrina, ni en el legal, ni en el jurisprudencial, pero ese criterio no serviría sino para apoyar el arbitrio judicial, que discurría irrestrictamente por todas las aplicaciones posibles, sin medio alguno suficiente para su control, desde luego los giros del lenguaje en cuestión suelen intercambiarse, como si se estuviera ante sinónimos, pero no dejan de aparecer tendencias a la separación, y todo ello dificulta el adecuado empleo de los posibles criterios objetivos para la concesión o negativa de la suspensión.

Quedando siempre los caminos subsidiarios a los que hay que acudir para superar los obstáculos semánticos. Así el interés social tiene que hacer referencia al conglomerado nacional, y esa referencia será en el sentido de conveniencia, de ventaja o provecho, el interés social se tendrá cuando haya una situación benéfica para el grupo que, o se protege o se afecta.

Mayor dificultad se va a encontrar en los otros conceptos, el interés público, generalmente utilizado para referirse a lo que conviene a las funciones encomendadas al gobierno, se contrapone a las satisfacciones del individuo. Una situación favorable al gobernado, puede chocar con lo que sea adecuado a la función, no al gobernante, sino lo que le ha sido atribuido o encomendado. Si hubiere de tomarse el interés público como lo conveniente para un sujeto de derecho (federación, provincia o municipio, y también los entes como los organismos

descentralizados, las empresas paragubernamentales y demás), se daría lugar a reglas de privilegio que no pueden ser defendidas seria y rigurosamente.

El máximo problema está en los términos del orden público, la locución es empleada, no sólo por las leyes nacionales, sino por las extranjeras y por los tratados o convenios internacionales, de manera que, inclusive hay que tener en cuenta la calidad interna o externa, hablando de orden público nacional y orden público internacional, sino se sabe qué es lo primero, parece que no debería aplicarse a lo segundo, pero paradójicamente, se han encontrado mayores facilidades en este campo, aludiendo a criterios coincidentes, a costumbres entre los Estados, al respecto que tradicionalmente han merecido ciertos criterios sobre las relaciones internacionales, y de ahí que pueda decirse, que cuando se duda sobre la existencia y alcances de algún criterio, podrá acudir a los tribunales internacionales, a las costumbres, usos y a la tradición.

El concepto o la idea que se tiene, entonces, del orden público internacional, se aparta por completo de lo que suele considerarse orden público nacional, porque en este campo, es la discrecionalidad, de los juzgadores y autoridades administrativas lo que se impone. Criterio jurisprudencial: ***“Orden Público”. Si bien es cierto que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar la existencia en los casos concretos que se les someten para su resolución. Resulta pues indudable que los jueces en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no podrá declarar éstos, que no siendo ya aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aún este carácter y que subsisten sus finalidades”***.⁷

⁷ <http://172.16.12.252/redjurn/librero/intranet/>: Semanario Judicial de la Federación, Tesis Aislada, Materia Común, Tercera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo XXVI, página 1534. Registro 810022.

No se ha dicho que sea el orden público, ni como se le puede identificar, pero queda claro que el juez lo ha de buscar. Por tal razón, cabe una combinación de interés público, derecho individual y cuestiones de orden público, tal como se mira en materia de alimentos, porque la sociedad, no puede implantar reglas para la destrucción de sus miembros, pero la suspensión a instancia de parte se funda, principalmente en el hecho de tratarse de agravios personales que no sean de orden público, como sí lo son el destierro, la deportación, la incorporación forzosa al Ejército, o a la Armada y demás actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

El artículo 124, de la Ley de Amparo, no está de acuerdo con el artículo 107, fracción X, constitucional, porque el primero hace un deber de lo que el segundo estipula como potestad, cabe comentar que el deber se implica en el artículo 123, porque el diverso 124, se limita a rodear de condiciones a la potestad que concede el precepto constitucional, la contrariedad, se ha dicho ya, estriba principalmente en que el numeral 124, alude a condiciones que no menciona ni directamente el artículo 107 constitucional, pero es natural que esas condiciones aparezcan como deber para el juzgador, porque dicho numeral indica textualmente que los actos reclamados pueden ser objeto de suspensión **“en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley”**. El deber de negar es resultado del deber de condicionar, a cargo del legislador.

Lo que puede admitirse en su idea en el sentido de que éstas condiciones no funcionan individual o autónomamente, sino en conjunto aunque con variación descendente, “porque el precepto que estudiamos, para nada toma en cuenta la naturaleza de la violación alegada que es, si se quiere, el elemento fundamental, que conforme al artículo 107, fracción X, de nuestra carta magna, debe considerarse para la concesión o negación de la suspensión, ese elemento no lo toma en cuenta la ley reglamentaria, pues los casos que enumera en el segundo párrafo, de la fracción II, no son casos de violación, sino casos de actos reclamados. El requisito básico para la procedencia de la suspensión es que con ella no se siga perjuicio al interés general, ni se contravengan disposiciones de orden público, la constitución ni

quiera lo alude. Su fundamento está en el principio según el cual el interés “colectivo” es por encima del individual, la ley atiende al interés del quejoso, para que no se ejecute el acto reclamado, pero cuando ese interés está en conflicto con el de la sociedad, el Estado sacrifica a éste último.

2.4. SUSPENSIÓN A INSTANCIA DE PARTE.

La suspensión seguida a instancia de parte, tiene una condicionalidad más para ciertos casos, que no se perjudique irreparablemente un interés de tercero, pues en tal supuesto, deberá otorgarse garantía de indemnización, si el amparo no fuere favorable al quejoso. Esta disposición, está ampliamente justificada, la ley, colocándose en justo medio, tomando en cuenta los derechos del quejoso y del tercero interesado en que el acto reclamado no subsista, subordina la concesión del beneficio al otorgamiento de una garantía cuyo monto debe ser fijado por el Juez de Distrito y que puede consistir en fianza, hipoteca, prenda o depósito.

Es el artículo 125, de la Ley de Amparo, el que regula esta situación, y termina con un segundo párrafo que establece: ***“Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicado, que no sea estimable en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijara discrecionalmente el importe de la garantía”***.

La Corte ha dicho: ***“Fidior en el amparo. La calificación de su idoneidad debe hacerse bajo la responsabilidad de quien otorga la suspensión”***.⁸

Es sabido que sí los derechos del tercero no son estimables en dinero, el juzgador debe fijar discrecionalmente el monto de la garantía, sin olvidar que su potestad no es arbitraria. Una vez otorgada ésta, la suspensión producirá sus

⁸ <http://172.16.12.252/redjurn/librero/intranet/>: Semanario Judicial de la Federación, Tesis Aislada, Materia Común, Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo LXXIX, página 5037. Registro 350491.

efectos, lo que implica que, entre tanto, puede realizarse el acto reclamado, de manera que cabe hablar de un *vacatio* entre la solicitud y el surtimiento, pues de otra manera se burlarían fácilmente los derechos del quejoso.

El artículo 139 de la ley de amparo, provee a este inconveniente, concediendo al quejoso un plazo de cinco días, a contar de la fecha de la notificación, para otorgar la garantía pareciendo, en los términos del citado precepto, que vencido dicho plazo, se pierde el derecho concedido por la suspensión, sin embargo no es así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutorias que forman jurisprudencia, ha interpretado el mencionado artículo en el sentido de que el plazo de cinco días a que se refiere, es para que, dentro de el, la autoridad responsable, se abstenga de ejecutar el acto reclamado, sin significar esto que el quejoso no pueda aún después de vencido dicho plazo, si la ejecución no ha tenido lugar, otorgar la caución correspondiente.

Esta suspensión, recibe la doble condicionalidad de la caución del quejoso y la oposición del tercero, porque si éste se opone, puede a su vez otorgar contra garantía, en los términos del artículo 126 de la Ley de Amparo y todo el trámite implica una sustanciación accidental dentro del incidente de suspensión.

2.5. CONDICIONES DE LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE.

Las bases o los fundamentos de lo que acabamos de afirmar, se hayan expresamente expuestos en el texto del numeral 124, de la referida ley de la materia, al exigirse para la procedencia de la multicitada suspensión, la concurrencia de los requisitos siguientes:

- 1.- Que sea solicitada por el agraviado;

2.- Que con ella no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público; y

3.- Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al quejoso con la ejecución del acto, así como que de causarse daño o perjuicio al tercero con la suspensión, se garantice por el quejoso el resarcimiento de los mismos.

El interés privado en estos casos, no sólo puede no coincidir con el interés social de que se habla, sino hasta chocar con él, en cuya circunstancia aquél debe satisfacerse a favor del bienestar social; cuando éste último no resulta ni puede resultar afecto con la suspensión del acto o su ejecución, es el interés privado el que determina la suspensión del acto reclamado, ya paralizado lisa y llanamente éste, si su realización puede irrogar perjuicio de difícil reparación al quejoso y la suspensión no lo causa el tercero o no existe esta parte, ya paralizándolo mediante el otorgamiento de fianza o caución que responda de los daños que la suspensión cause al tercero, o bien, poniéndolo nuevamente en condiciones de ser ejecutado mediante la garantía de indemnizar al quejoso de los daños que le cause esa ejecución, o sea, dejando sin efecto la suspensión ya concedida previo el requisito de la caución por esos daños, que debe otorgar el tercero en los términos del artículo 126 de la Ley de Amparo.

En los casos de referencia, formulada la solicitud de suspensión, queda al Juez por resolver los dos extremos siguientes: si la suspensión puede causar perjuicio a la comunidad; y, resuelto esto negativamente, si la ejecución del acto puede irrogar uno de difícil reparación al quejoso y si la misma suspensión perjudica al tercero.

La no concurrencia de la primera de dichas circunstancias, desplaza el punto al mero interés privado, si se afecta perjudicialmente al quejoso con la ejecución que no se cause daño alguno al tercero con la paralización del acto, la suspensión debe

decretarse, como ya lo manifestamos, lisa y llanamente, pero si con esa paralización, se irroga daño al tercero, habrá la necesidad de garantizar la indemnización de ese daño y a la vez la ley de la oportunidad, el tercero, de levantar la orden de suspensión y lograr la ejecutabilidad del acto, garantizando al quejoso el resarcimiento de los perjuicios que la ejecución pueda causarle de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en el ya referido artículo 126 de la Ley de Amparo.

El artículo 127 de la ley en comento, contiene disposiciones que de golpe resultan antijurídicas, toda vez que dispone en primer término que no se admitirá contra fianza, cuando de ejecutarse el acto reclamado, quede sin materia el amparo.

Por otra parte, cuando la ejecución del acto reclamado hace físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada, esto es, cuando esa ejecución deja sin materia el juicio, no es el caso, según el contenido del texto que existe sobre el particular, en el artículo 124 de la Ley de Amparo, de discutir sí debe o no decretarse tantas veces la citada suspensión, ni mucho menos cabe el otorgamiento de fianzas o cauciones, puesto que la suspensión procede de oficio en términos de lo plasmado por el artículo 123, fracción II, de la ley en comento y esa suspensión se impone por la necesidad de conservar la materia del juicio, a fin de no dar lugar al vicio de improcedencia previsto en el numeral 73, fracción IX de la ley de la materia, y si esto es así, resulta que el artículo 127 de la propia ley, pretende regular una situación que por su propia naturaleza, no queda comprendida en los casos de suspensión en los que es indispensable la solicitud del interesado.

Este precepto jurídico, ha dado lugar a que tanto litigantes como las mismas autoridades relacionadas con el amparo, pretenden que existen casos, de los de suspensión a petición de parte, en los que la ejecución del acto reclamado consume irreparablemente la materia del juicio, o lo que es lo mismo, hace físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, rompiendo así la unidad de criterio que deba haber para normar la procedencia de la suspensión de oficio por una parte y la de la suspensión a petición de parte por la otra, que

exclusivamente debe orientarse por la irreparabilidad del acto o por la posibilidad de restitución, respectivamente.

2.6. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN RELACIÓN A LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

1.- ARTÍCULO 124 BIS, PÁRRAFO PRIMERO DE LA LEY DE AMPARO.

“Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecta la libertad personal, el Juez de Amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes”.

Para que la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecte la libertad personal, proceda y tenga eficacia, el Juez deberá exigir al quejoso el otorgamiento de una garantía, sin perjuicio de las demás medidas de aseguramiento, que estime convenientes, garantía que se determinará no en base a lo que establecen las leyes procesales federales o locales aplicables, ni a los límites fijados por el artículo 20, apartado “A”, fracción I, de la Constitución Federal de la República, porque tal medida cautelar no constituye una libertad provisional de carácter procesal, en la que se establece la obligación de garantizar los posibles daños, lo que no acontece con la medida suspensiva que se otorga en un juicio de garantías, ya que ésta sólo tiene como objeto impedir la aprehensión o reaprehensión del quejoso y conservar la materia del amparo, por tal razón, si bien es cierto, que el monto de la garantía que debe exigirse queda al prudente arbitrio o criterio del titular del Órgano de Control Constitucional de Garantías, también lo es que no significa que deba partir de los mismos presupuestos y razones para el otorgamiento de la libertad caucional, pues se tratan de instituciones y procedimientos totalmente diversos.

Determinado las condiciones en que se deba fijar la garantía para que proceda la suspensión en el juicio de amparo, es importante también delimitar lo que es un procedimiento penal, tal y como lo define el autor Rodolfo Monarque Ureña, citando al jurista Juan José González Bustamante, como: **“El conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal”**.⁹ Asimismo, el autor Francesco Carnelutti, indica que **“Procedimiento, es el conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado, en el caso para obtener el castigo”**.¹⁰

Las actuaciones del Ministerio Público, realizadas durante la etapa de la averiguación previa, forman parte del procedimiento penal y son fundamentalmente de investigación autorizadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las que practica la autoridad judicial conforman el proceso penal. Cuando se promueve juicio de amparo en contra de una orden de detención girada por el Ministerio Público dentro del procedimiento penal o una orden de aprehensión, librada por un Juez y el quejoso aún se encuentra en libertad, el Juzgador en todo caso deberá conceder la suspensión provisional, cuyo efecto consistirá en que no se le prive de dicha libertad hasta en tanto se le notifique a la autoridad responsable la resolución sobre la suspensión definitiva, según lo establece el artículo 130 de la Ley de Amparo.

El Doctor Juan Ramón Rodríguez Minaya, quien cita a su vez a Luís Bazdresch, manifiesta que: **“La suspensión definitiva es la que el Juez de Distrito decreta con completo conocimiento de causa, o sea en vista del informe que**

⁹ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal Esquemático. Porrúa, México, 2002. pág. 5.

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Penal, Oxford University Press México, S.A de C.V., Volumen 2, 1999. pág. 35.

debe producir la autoridad responsable, y de las pruebas y alegatos que la ley permite que aporten las partes”.¹¹

Por cuanto hace a la suspensión provisional, y para que esta surta efectos, el juzgador deberá exigir una garantía, ello es así, porque de no fijarse ésta, se corre el riesgo de que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia y se entorpezca el procedimiento penal, en franca violación a los principios contenidos en los artículos 124, 124 bis, 130, 136, 138 y 139 de la Ley de Amparo, así como en la exposición de motivos y en los dictámenes de las cámaras de origen y revisora relativos a la adición del artículo 124 bis, de la ley de garantías, pues en ellos se ha establecido que la suspensión no puede constituir un medio que permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, por tanto, el Juez de Distrito puede decretar las medidas que estime pertinentes para asegurar al quejoso cuando se trate de actos derivados de un procedimientos penal, y el quejoso tiene el deber de comparecer ante el Ministerio Público o Juez de proceso, para que continúe surtiendo efectos la suspensión, de tal suerte que cuando el artículo 124 bis, de la Ley de Amparo, prevé que: ***“Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes”***, indudablemente establece para el Juzgador la obligación de fijar una garantía cuando los actos privativos de la libertad provengan del Ministerio Público o Juez y el presunto responsable aun no haya sido privado de ella, pues con tal medida de aseguramiento se pretende salvaguardar tanto la garantía constitucional de libertad personal como el deber de perseguir los delitos, aspecto este último en el cual se encuentra interesada la sociedad.

¹¹ RODRÍGUEZ MINAYA, Juan Ramón. La Suspensión en el Juicio de Amparo. Cuaderno de Trabajo 3. Porrúa. México 2007. pág. 31.

2.7. ARTÍCULO 136, PÁRRAFOS PRIMERO, CUARTO Y QUINTO DE LA LEY DE AMPARO.

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

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

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

Lo anteriormente transcrito, si se relaciona con el artículo 130 de la Ley de Amparo, se advierte que establecen lo relativo a la suspensión del acto reclamado en sus dos formas, provisional y definitiva, y tratándose de aquellos restrictivos de libertad personal, se advierte que aun cuando tiene como finalidad paralizar el acto reclamado para que no se ejecute por la autoridad responsable, exigen la satisfacción de diversos requisitos para su otorgamiento, aunado a que de lo previsto en el segundo de dichos preceptos y en el diverso 131 de la Ley de Amparo, se observa que su dictado se realiza en dos estadios procesales diferentes y por lo mismo, las condiciones para ese fin, en una y otra, son independientes y el otorgamiento de la suspensión definitiva del acto reclamado, no depende del incumplimiento del quejoso respecto de las medidas de aseguramiento dictadas para la provisional, pues por un lado, si en esta última no se cumplen las medidas señaladas, lo decretado en ella quedará sin efecto y podrá la responsable ejecutar el acto, en tanto no se dicte la suspensión definitiva y por el otro, porque el Juez de Distrito para normar su criterio y resolver sobre ella, cuenta con el informe de las

autoridades responsables, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 132 y 149 de la Ley de Amparo y con las pruebas que conforme a la ley puedan ofrecerse y desahogarse, es pertinente distinguir en este apartado lo que es orden de aprehensión, detención o retención y arresto, mismos que son referidos por el numeral en comento, una orden de aprehensión es: ***“Una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye”***,¹² en el artículo 16 párrafo tercero, de la carta magna, prevé que la autoridad que ejecute una orden de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; mientras que la detención, ***“es la privación de la libertad de una persona para ponerla a disposición de un Juez o autoridad competente. Técnicamente es una medida transitoria que restringe la libertad de una persona, hasta tanto una resolución judicial o de la autoridad que determinó la detención, definan la situación jurídica causa de la misma. La privación de la libertad, con el carácter de detención, puede ser determinada por una situación meramente inquisitiva, o por otra inquisitiva-preventiva”***,¹³ sin que tal retención o detención exceda del término de cuarenta y ocho horas, con excepción del delito de delincuencia organizada que podrá duplicarse dicho plazo y, el arresto, ***“Es el acto de autoridad competente de aprehender a una persona, de someterla a prisión o en casa de custodia por breve tiempo, por causas correccionales o penales y con motivo de haberse comprobado una infracción o de tener sospechas fundadas de que se ha cometido una transgresión al orden jurídico”***,¹⁴ consistente en una corta privación de la libertad que se realizará en lugar distinto del destinado al cumplimiento de la pena de privación de la libertad, y cuya duración no excederá de treinta y seis horas. Que constituye una de las

¹² COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México 2002. pp. 362 -363.

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VIII, Dere-Diva, 1991, Driskill. S.A, Buenos Aires, Argentina, pág. 749.

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I, A, 1991, Driskill. S.A, Buenos Aires, Argentina, pág. 786.

variantes de las correcciones disciplinarias y medios de apremios, que establece el numeral 44, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como es evidente, las órdenes de aprehensión, detención o retención son dictadas por autoridad judicial del orden penal o por el Ministerio Público, por referirse a un acto tipificado como delito por la ley y del que se presume probable a un sujeto, mientras que el arresto sólo es decretado como medida de seguridad pública y de apremio, más no como un acto de privación de la libertad, a que se refiere el artículo 16 constitucional, por tal diferenciación, las medidas de aseguramiento a que aluden los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo, que debe tomar en cuenta el Juez de Distrito, al conceder la suspensión contra las órdenes de aprehensión, detención o retención aludidas, no pueden exigirse al concederse la suspensión contra el arresto como medio de apremio en aplicación analógica de los preceptos citados, en virtud de que el origen y los fines perseguidos en cada tipo de órdenes son distintos y en las demás no están presentes las razones que justifican el dictado de esas medidas respecto de las primeras porque en el arresto no hay necesidad de devolver al quejoso a la autoridad responsable en caso de que se niegue el amparo, pues no hay hecho delictivo respecto del que deba purgarse pena privativa de libertad. Además, el arresto como medida de apremio no puede exceder del plazo de treinta y seis horas, previsto por el artículo 21, constitucional, por lo que el dictado de medidas de aseguramiento en ese supuesto podría ocasionar la consumación irreparable de los efectos del acto reclamado, tornándose nugatorios los fines de la suspensión al otorgarse la materia del amparo. Por último, frente al interés particular, del quejoso de obtener su libertad en las órdenes de aprehensión, detención o arresto, en las que derivan de un hecho delictivo, el interés social exige que quien resulte responsable, purgue la pena correspondiente, mientras que en las órdenes de arresto sólo exige el acatamiento al mandato judicial, lo que puede hacer el quejoso en cualquier momento.

2.8. ARTÍCULO 138, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO.

“Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad

personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días al juez de la causa o al ministerio público, y en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida”.

Lo anterior, constituye una condición para los efectos de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal, el Juez de Amparo tiene la facultad de requerir al quejoso para que comparezca dentro del término de tres días, contados a partir del día siguiente en que surta sus efectos la notificación, ante el Ministerio Público o Juez, para la continuación del procedimiento penal respectivo y tal medida cautelar se justifica en que la institución del amparo y en especial la figura de la suspensión, no son instrumentos para burlar la justicia penal, asegurando así el interés de la sociedad en preservar el orden y la seguridad, erigiéndose el estado como el ejecutor de tal interés, con imperio y potestad para actuar.

2.9. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

Una vez analizado lo que es la orden de aprehensión y la suspensión del acto reclamado, es pertinente abordar en forma singular lo que es la improcedencia del juicio de amparo, por necesidades didácticas, ya que será de utilidad su estudio en este trabajo, al hacerse el planteamiento de la problemática y solución, por ello no es menester analizar lo que es la improcedencia del juicio de amparo en forma separada, en virtud de que el problema de investigación no es exclusivamente en materia de improcedencia, ni tampoco de orden de aprehensión, ni mucho menos de suspensión del acto reclamado, sino que es producto de la unión de tales variantes, que dan vida a un fenómeno jurídico que es necesario corregir, de igual forma y tomando en consideración el anterior concepto respecto de la improcedencia del juicio de amparo, tomaremos en cuenta al autor Ricardo Ojeda Bohórquez, quien manifiesta que: ***“El juicio de amparo es improcedente; entendiéndose por improcedencia el motivo o causa que imposibilita que el juicio alcance su objetivo de analizar y decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; esto es, existe un obstáculo que no permite al juzgador***

llegar al final de su juicio, que lo deja a la mitad del camino, cuando la traba es insuperable”.¹⁵

Hecha la anterior síntesis, procedamos a analizar lo siguiente.

Al hablar del juicio de amparo, se hace alusión al instrumento procesal más importante de nuestro sistema jurídico, pero bien ello implica un proceso que antes de surgir existen ciertas hipótesis de la procedencia o improcedencia de tal juicio, las cuales son indispensables para garantizar un estado de derecho y eficacia jurídica, como elementos de un sistema, tan es así que el legislador contempló la improcedencia para el “juicio de amparo” en el artículo 73 de la Ley de Amparo, enumerando los casos más importantes y acordes que compaginan con la necesidad actual de la sociedad y objeto del amparo.

*“Lógicamente, la improcedencia es lo contrario de la procedencia, ésta, es una situación jurídico procesal en la que por existir los presupuestos procesales del juicio de amparo, nace el derecho del accionante para promover y continuar hasta su total resolución y al mismo tiempo correlativamente, surge la obligación del órgano jurisdiccional de admitir la demanda de garantías, y tramitarla hasta la debida conclusión, por tanto, la improcedencia es la situación procesal en la cual, por existir algunos de los presupuestos procesales del juicio constitucional, no debe admitirse la demanda de amparo ni tramitarse éste”.*¹⁶

La improcedencia en general de todo juicio o procedimiento judicial de cualquier naturaleza que sea, debe relacionarse única y exclusivamente con la existencia de la acción procesal, pues puede resultar que la que se intenta legalmente sea deficiente, o no se tiene en toda su plenitud porque le falte alguno de los requisitos esenciales, sin el cual no es posible jurídicamente su existencia, sí en fin, se puso en juego sólo la apariencia de un buen derecho, que de momento se hizo creer al estado que se

¹⁵ OJEDA BOHÓJORQUEZ, Ricardo. *El Amparo Penal Indirecto (Suspensión)*. Porrúa, México 2005. pág. 292.

¹⁶ PALLARES, Eduardo. *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*, Porrúa, pp. 118-119.

encontraba en la obligación de actuar en bien del particular que lo requería, pero que a la postre se ha determinado que aquel particular no tiene derecho de esa actuación o bien si se pretendió esa actuación, no teniendo ni la apariencia del derecho para obtenerla, el juicio o el procedimiento intentado, es improcedente, independientemente de quien por error lo haya promovido tenga o no el derecho sustantivo perseguido, ahora bien, por lo que toca al juicio de amparo, en lo particular, en la acción procesal de orden constitucional, por derivar de los artículos 103 y 107, en donde debe buscarse la procedencia o improcedencia, existiría aquella si la acción ejercitada reúne todos los requisitos previstos para su existencia, por los mencionados preceptos de la constitución, por el contrario, habrá improcedencia en todos aquellos casos en que se intente una acción que no reúna dichos requisitos esenciales, todo con absoluta independencia de la acción sustantiva, que puede existir sin que exista la acción procesal, la que también puede ser puesta en juego independientemente de que al final resulte inútil por no comprobarse la sustantiva.

Ahora bien, en términos generales, el concepto de improcedencia es pertinente definir cuáles son los elementos esenciales de la acción procesal en el amparo, aquéllos sin cuya presencia se afecta la existencia misma de la acción, a saber:

- 1.- Los sujetos;
- 2.- La causa, y
- 3.- El objeto.

1.- Los sujetos: sujeto activo al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual corresponde el poder de actuar.

2.- La causa eficiente de la acción: es un interés como fundamento de que la acción corresponda y que ordinariamente se desarrolla a su vez en dos elementos, un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo, o causa petendi.

3.- El objeto: o sea, el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide **(petendum)**, lo que inmediatamente se pide es la actuación de la ley, la cual en las acciones particulares se presenta en un cierto acto y el objeto a cuya consecución se coordina a la actuación de la ley, llámese objeto mediato de la acción.

El primero de los elementos, los sujetos en el amparo, se personifican en el quejoso o agraviado sujeto activo y en la autoridad responsable, sujeto pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar.

El segundo, la causa, se establece por la situación jurídica protegida por los primeros veintinueve artículos constitucionales, es decir, por una situación jurídica que con justificación o sin ella se cree protegida por aquellas normas objetivas, por el estado de hecho, originado o propiciado por la autoridad responsable, que es o se estima contrario a dicha situación.

El tercer elemento, objeto de la acción, lo constituye la petición final del quejoso tendente a destruir los efectos del acto reclamado.

Por último, otro elemento indispensable es el órgano capaz de conocer del juicio.

La presencia de estos elementos es indispensable para la existencia jurídica del juicio, según los artículos 103 y 107 de la constitución federal que lo señala como base de la controversia. La falta de uno o varios de ellos, hace inexistente la acción procesal del amparo, y como consecuencia improcedente el juicio.

Los tipos de improcedencia son:

a).- Constitucional, aquellas que se encuentran reguladas en la constitución política y que sólo son reglamentadas en leyes ordinarias, sin que haya lugar a plantear conflictos de leyes.

b).- Legal, contenida en las normas secundarias, propia de los procedimientos ordinarios y extraordinarios, (amparo) de instancias encargadas de la aplicación de leyes; y,

c).- Jurisprudencial, son las emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, producto de la interpretación de leyes.

La Ley de Amparo, contiene dos formas de improcedencia; las primeras, podrían llamarse; aquéllas en que el escrito de la demanda, el Juez de Distrito encuentra un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, lo que conduce a desechar de plano esa demanda, artículo 145 de la Ley de Amparo. La segunda forma de improcedencia no da lugar al desechamiento de plano del escrito de demanda, porque no son manifiestas e indudables en el momento en que el Juez examina el escrito, como no quedan dentro de los supuestos del artículo antes señalado, la demanda es admitida y tramitada, para que con mayores datos aportados, por las partes y advertidos por el juzgador pueda llegarse a una conclusión, en caso de improcedencia del juicio plenamente demostrado, la improcedencia de la demanda da lugar a que ésta sea desechada de plano.

*“La improcedencia en los juicios de amparo es de orden público, con esto quiere decir que las causales de improcedencia establecidas en la ley, en la constitución y en la jurisprudencia deben impedir que el Juez estudie el asunto planteado en la demanda de amparo, porque al hacerlo, afectaría los intereses fundamentales de la sociedad, luego, se rige como obstáculos insuperables que deben ser examinados previamente y si, en su caso, son operantes, implican la improcedencia del juicio”,*¹⁷ produciendo así el sobreseimiento del mismo en términos del artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, las causales de improcedencia, dice el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, en su caso, deberán ser examinadas de oficio, esto significa que aun cuando ninguna de

¹⁷ GONGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Porrúa, México, 2007, pág. 214.

las partes haya alegado la improcedencia, el Juez debe examinarla, tan luego como aparezca alguna causa que la funde.

CAPÍTULO III

3.1. LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

De acuerdo al Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, ***“Aprehensión significa embargo de bienes de un deudor decretado por resolución judicial.// acción o efecto de aprehender, o sea, de prender a una persona. // una de las formas de adquirir la posesión o el dominio de los bienes”***.¹

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

Desde el punto de vista procesal, *“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”*.²

De igual forma, y tomando en consideración al autor Manuel Rivera Silva, respecto del concepto aprehensión, no indica que: ***“Aprehender viene del latín prehencia, que denota la actividad de coger, en términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad”***.³

El concepto de autoridad competente, en el dictado del mandamiento aprehensorio, en cuanto a su trascendencia por la Suprema Corte de Justicia de

¹ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 2003. pág. 97.

² COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit. pp. 362 -363.

³ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Porrúa. México 1973. pág. 146.

la Nación, precisa que el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, establece que la orden de aprehensión entre otros requisitos, debe ser emitida por autoridad judicial; que a su vez, el primer párrafo del citado precepto legal garantiza la protección de la persona, al exigir que todo acto que implique una afectación a ésta, debe provenir de una autoridad competente, es decir, aquella que esté facultada legalmente para emitir el acto de que se trate.

En consecuencia, si la orden de aprehensión es un acto que afecta a la persona, pues tiene por efecto restringir de manera provisional su libertad personal o ambulatoria, con el objeto de sujetarlo a un proceso penal, el juzgador que la emita también debe ser legalmente competente para conocer del proceso penal que en su caso llegare a instruírsele por él o los delitos por los que se libra, atendiendo desde luego, a los criterios para fijar la competencia, esto es, por territorio, materia, cuantía o conexidad. Ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19 104, fracción I, de la Constitución Federal, 10 y 142, del Código Federal de Procedimientos Penales y 50, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,

No obstante a lo anterior, la autoridad judicial al dictar una resolución como la que nos ocupa, afecta la libertad personal de los individuos, no puede circunscribirse a manifestar que existen méritos suficientes para emitirla, pues tendrá obligación de acuerdo con el citado artículo 16 constitucional, de motivarla invocando los hechos delictivos que la sustenten, y fundarla en las disposiciones legales conducentes. Por tal razón, el Juez deberá proceder conforme a derecho analizando y valorando todas las constancias procesales que aportó el Ministerio Público con la consignación, pues sólo de ese estudio podrá fundamentar y motivar la legalidad o ilegalidad de su resolución, teniendo consideración que para su libramiento de la orden de captura de algún individuo, no existe la obligación de acreditar la plena responsabilidad penal del indiciado, sino solo la existencia de datos que la hagan probable.

Ahora bien, y tomando en consideración el limitado alcance al momento de resolver dicha orden y la consideración que encima de los intereses particulares se

encuentran los fines sociales, relativos a la realización de una pronta justicia, tal y como lo dispone el artículo 17 de la constitución federal y cuya acción no debe entorpecer, con motivo de la orden de aprehensión, por tal razón el individuo no es llamado a juicio para que responda los cargos que se le imputan, ante el riesgo de que de enterarse puede evadir los procedimientos legales iniciados y así sustraerse de la acción de la justicia.

Sin embargo, por disposición constitucional, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su puesta a disposición ante la autoridad jurisdiccional, se actualiza la garantía individual que concede la fracción III, apartado "A" del artículo 20 constitucional, conforme a la cual será oído en defensa, con todas las garantías que le otorga la constitución federal, cumpliéndose así el requisito correspondiente.

Es evidente, que la orden de aprehensión no tiene efectos concluyentes, porque sólo afecta un periodo procesal transitorio, es decir, concluirá una vez que se dicte la resolución judicial posterior, o sea el auto de plazo constitucional, que marcará otra etapa procesal distinta, prevaleciendo sus efectos durante la secuela procesal, para concluir con la figura jurídica de cosa juzgada, es decir, ejecución de la sentencia.

“IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA DEL QUEJOSO, SEGÚN REFORMAS A LA LEY DE AMPARO DE OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, EN VIGOR AL DÍA SIGUIENTE. Cuando la parte quejosa promueve el juicio biinstancial contra una orden de aprehensión y se allega al mismo el informe del Juez responsable en el que se hace del conocimiento del federal, que se ha dictado contra aquélla auto de formal prisión, ello actualiza la causal de improcedencia a que se refiere la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, de acuerdo a las últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en vigor al día siguiente, en virtud de que las violaciones reclamadas se consideran

*irreparablemente consumadas, al acontecer un cambio de situación jurídica del impetrante”.*⁴

3.2. LA DENUNCIA.

De acuerdo al autor Guillermo Colín Sánchez, en su libro de Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; menciona: ***“La palabra denuncia o verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.***

Para los objetivos y fines perseguidos a través de esta disciplina, es importante distinguir la denuncia, como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

De esta consideración, concluyo: la denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Denunciar los delitos, es de interés general, porque al quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor; a todos importa que, previa la observancia de las

⁴ Tesis Jurisprudencial II. 1o.P. J/3, Novena Época, Materia Penal, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Febrero de 2000, página 940, reg. 192468.

formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla".⁵

Y por lo que respecta al autor César Augusto Osorio y Nieto, Denuncia es. ***“La comunicación que hace cualquier personal Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio***".⁶

Ahora bien, la denuncia constituye una de las formas, ciertamente, la más usual de la llamada noticia criminis, por la que llega al conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un posible hecho delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces se vuelve obligatoria de conformidad con lo dispuesto por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; por tal razón, cuando las circunstancias del caso impidan su formulación ante dicha autoridad en materia federal se faculta a la policía ministerial para recibirla.

Por lo que respecta al concepto de denuncia el Maestro en Derecho Carlos Barragán Salvatierra, en su obra Derecho Procesal Penal, cita a diversos autores para llegar a un concepto unitario de la figura jurídica de denuncia las cuales a continuación se detallan:

Colín Sánchez define la denuncia *“como medio informativo que es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia, sea el afectado o bien que el ofendido o víctima sea un tercero”*.

Por otro lado, Osorio y Nieto, señala que la expresión denuncia, en su sentido más amplio, *“se entiende como un acto en el cual una persona hace del conocimiento de alguna autoridad la verificación o comisión de determinados hechos,*

⁵ Ídem. pág. 315.

⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Porrúa. México. Distrito Federal. 2007. pág. 9.

con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos”.

Para González Blanco, la denuncia *“es el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio”.*

En términos de Florian, *“es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes”.* Manzini, la define como *“el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva al conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan formado parte de él”.*

Conforme a los apuntes del curso de formación para Oficial Secretario de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, *“la palabra denuncia, o el vocablo denunciar, desde un punto de vista gramatical, significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente por escrito, lo que se sabe respecto de la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos. La denuncia se define como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito que se persigue de oficio”.*

Rivera Silva, define la denuncia como *“la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, por cualquier persona, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos”.* La denuncia, definida en la forma que antecede, contiene los siguientes elementos:

- a) relación de actos que se estiman delictuosos;*
- b) hecha por el órgano investigador, y*

c) hecha por cualquier persona.

La denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Se puede resumir que la denuncia es el acto donde una persona física pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que ésta autoridad tome conocimiento de los hechos narrados a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal penal.⁷

Para algunos autores, la denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a una averiguación, basta que éste tenga conocimiento de la probable comisión de un delito para que de inmediato esté obligado a practicar las investigaciones necesarias a efecto de determinar si de lo que tiene conocimiento es o no una infracción penal y siendo así, quién es el probable autor. Ahora bien, en términos del artículo 16, constitucional, para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal se requiere la existencia de una denuncia o querrela, esto resulta ser una contradicción porque el Ministerio Público debe de oficio iniciar una averiguación previa en delitos que se persiguen de oficio, pero no puede ejercitar la acción penal si falta la denuncia, por lo que de alguna forma se establece como requisito de procedibilidad, exclusivamente para la consignación, no así para iniciar la averiguación previa o la preparación de ejercicio de la acción penal o procesal penal.

El Juez no puede proceder de oficio, por ende el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, está denunciando los hechos al Juez.

⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 2ª ed. Mc Graw Hill, México, 2004. pp. 330-332.

Al momento que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio las diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos al mismo, saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la detención de los que intervinieron en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que sólo pueden perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada (art. 123 CFPP).

Asimismo, para su servidor de los autores citados con antelación, compaginó su criterio, respecto de la denuncia, ya que es un medio por el cual se hace del conocimiento de la autoridad ministerial respecto de probables hechos delictuosos, siempre y cuando sean basados en una denuncia o querrela, en la presente averiguación previa y cumplan con los requisitos de ley. (que sea fundada y motivada su denuncia o querrela, sin inducciones ni reticencias).

3.3. FORMA DE LA DENUNCIA.

No exige la ley una forma rígida para hacer las denuncias o querellas, si no más bien concede amplia libertad de forma, pudiéndose realizar de manera verbal o escrita, limitándolas en todo caso, a describir los hechos que se estiman delictivos, sin otorgarles una calificación jurídica, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, sin que el Ministerio Público quede vinculado a la denominación jurídica del delito que señale él o los denunciantes.

En el caso de formular una denuncia verbal, está se hará constar en el acta que levante el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante. Si se formulare por escrito además se obtendrá su domicilio.

En dicha hipótesis, el servidor público que reciba la denuncia o querella, deberá asegurarse de la identidad de quién la realice, de la legitimación del querellante y de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen la denuncia, lo cual confirma en nuestro derecho de las denuncias anónimas y pesquisas, como medios de investigación de los delitos.

Cuando una denuncia o querella, no reúnen los requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá a su autor para que la modifique, ajustándose a ellos.

Surge aquí la importancia del derecho presumiblemente punible, es decir, de aquel hecho que asume la formación de algún ilícito penal, cuya relevancia no ha de perderse ya en los distintos procedimientos penales por los que transcurra.

Es preciso, que lleguen al conocimiento del Ministerio Público hechos que revistan el carácter de delitos o que contengan al menos los elementos esenciales de uno o varios delitos semejantes o parecidos, que puedan subsumirse en un tipo penal, debiendo desecharse una denuncia o querella, cuando describan conductas que parezcan o en verdad lo sean injustas o inmorales pero que aún con pruebas que demuestren su existencia, no se ajusten a la descripción de algún tipo penal.

Es decir, para apreciar si el hecho delictivo denunciado o querellado es punible, deben tenerse conocimiento acerca de las normas sancionadoras penales, por eso en el campo de la investigación y persecución del delito, así como en la administración de justicia es menester que intervengan personas con las aptitudes técnicas que garanticen la realización de la actividad procesal y en el caso del Ministerio Público, que dirijan a quienes no conozcan la ciencia del derecho, rechazando los derechos irrelevantes que no tengan relación con la investigación.

Ahora bien, la valoración de la importancia de los hechos materia de la denuncia o querrela, no presupone de ninguna manera su calificación jurídica en sentido técnico, actividad que corresponde a otra etapa procesal, pues bien pudiera ocurrir, que la noticia criminis comprendiera hechos que importan la comisión de algún delito de contenido patrimonial, (fraude, abuso de confianza, peculado) que pudieran contemplarse desde distintos ángulos, según la posición del jurista que interviene en el proceso, por lo cual, antes de calificar los hechos debe subsumirlos en la norma jurídico penal aplicable a la actividad de quién recibe la denuncia o querrela, debe limitarse a orientar el relato de esos hechos, hacia la introducción de mayores datos que puedan guiar más tarde hacia su correcta calificación legal.

Por ello, no resulta exigible al denunciante o querellante ninguna razón, como tampoco el que los hechos materia del relato se encuadren en un tipo penal, siendo bastante para la admisión de la denuncia o querrela, aún cuando haya disconformidad entre la propia valoración que haga el denunciante de esos hechos y que la realice el Ministerio Público al recibir la noticia criminis.

La ley ordena, instruir al denunciante o querellante sobre la trascendencia jurídica del acto que realizan acerca de las penas que se establecen para el falso declarante y sobre las modalidades del procedimiento según se trate del delito perseguible de oficio o por querrela, dejando constancia de ello en el expediente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 242, 247, 248, y 253, así como por los artículos 3 fracción II, párrafo segundo, 9, 9 bis, 189, 206, 262, 264, 269, 275, 276, 286 bis y 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al mencionar, la posibilidad de que cualquier persona pueda formular denuncias como un acto que admite la ley en interés público, estamos incluyendo como legítima, la constitución de organizaciones sociales cuya finalidad abarque la formulación de denuncias en delitos perseguibles de oficio, como de hecho ocurre por ejemplo, asociaciones de personas discapacitadas, mujeres agredidas o violadas, menores maltratados o violados, preservación de flora y fauna, ello en

razón, por la falta de civismo cultural a nivel nacional al posibilitar la persecución del delito.

El denunciante no adquiere calidad de parte al denunciar, no queda obligado a aportar pruebas, no contrae obligación alguna en relación con el procedimiento, salvo si fuere requerido como testigo, con referencia a los hechos que motivaron la denuncia.

Por otra parte, contra lo que muchos piensan equivocadamente sobre el particular, hay que insistir en que la denuncia no es un fundamento de la imputación y ni siquiera tiene por sí valor de prueba, por tratarse solo de un acto informativo en el cual los hechos relatados están sujetos específicamente a la demostración, lo que debe quedar de manifiesto es que basta la denuncia de un delito para que la autoridad ministerial investigue todos los hechos que tengan relación con ello.

Sin pasar de manifiesto que en ocasiones los particulares o la autoridad ministerial llevan la formulación de denuncias mediante el ofrecimiento de premios o recompensas en especie y dinero, los denunciantes que estén en posibilidad de hacerlo a veces condicionados a que los datos de la denuncia conduzcan al descubrimiento del delito o del delincuente, practica que se usaba en el Derecho Romano.

3.4. EFECTOS DE LA DENUNCIA.

*“Manzini, expone que algunas de las consecuencias que derivan de la denuncia son: Primero.- **un efecto informativo** dirigido a la autoridad que lo recibe, sobre la posible comisión de un delito y el eventual señalamiento de su autor, por lo que después de este acto la autoridad no podrá pretextar ignorancia del hecho denunciado, aunque la calificación jurídica del mismo no corresponda hacerla al*

denunciante o en caso que indique el delito cometido a su juicio, esa indicación carecerá de eficacia vinculatoria con la relación a la autoridad.

*Tiene un **efecto propulsor** porque obliga al Ministerio Público a la iniciación de la averiguación previa, para cumplimentar el deber que le impone la Ley, ello como característica del sistema de enjuiciamiento acusatorio que desplaza así la discrecionalidad de la autoridad investigadora.*

Manzini aclara que la obligación deriva de la ley, no la impone el denunciante que carece de derecho procesal para ello solo representa la condición para que surja la obligación del órgano investigador; y por lo que hace al sistema procesal mexicano de no proceder el Ministerio Público al inicio de la investigación, una vez presentada la denuncia, el denunciante, con la regla a lo dispuesto por el artículo 21 párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en consonancia, con la jurisprudencia elaborada sobre el punto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podría obligar a la autoridad a hacerlo a través del juicio de amparo.

La denuncia atribuye a su autor la calidad de denunciante, efecto que es inherente a la denuncia, ya que por sí sola determina la iniciación del procedimiento. En cambio, por si no es suficiente para atribuir la calidad del inculpado, que se adquirirá más tarde, hasta que se inicie la investigación por la autoridad momento que surja en su favor una serie de hechos que la constitución y la ley le reconocen”.⁸

Finalmente, la denuncia es un acto irrevocable, porque ya presentada se estima que agotó el poder dispositivo del denunciante y las consecuencias que producen no corresponden a su voluntad ni a su esfera de derechos. Puede el denunciante retractarse, pero ello no destruye la denuncia en cuanto a sus consecuencias, teniendo influencia si a caso, sobre la credibilidad de la denuncia, pero no es útil ni siquiera para disminuir la responsabilidad penal del denunciante en

⁸ MANZINI, Vicenio. Tratado de Derecho Procesal Penal, Librería “El Foro”, Buenos Aires, 1996, pp. 20-21.

su caso la calumnia, en cambio, la querella es remisible según veremos más adelante.

Para concluir el respectivo punto, hay que recordar que la ley establece como delito de servidores públicos al ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia o querella y, asimismo, se sanciona penalmente la conducta de quien formule denuncias calumniosas, imputando un delito a quien se sabe se es inocente o bien, se sepa que no se ha cometido el delito imputado artículo 356, fracción II, del Código Penal Federal.

3.5. LA QUERELLA.

“La querella es, el acto procesal por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados autores, ante el juez o tribunal competente, proveyendo los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables y de sus bienes.

*Es el primer escrito que pone en noticia del juez el delito y ofrece la información necesaria para su comprobación, pidiendo que dada por bastante se proceda a la prisión del reo”.*⁹

“QUERELLA PRESENTADA VERBALMENTE O POR ESCRITO. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ES NECESARIO QUE EN ELLA SE DESCRIBAN LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO. El artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé que la querella podrá formularse verbalmente o por escrito, en la que deberán describirse los hechos constitutivos de delito, por su parte, el diverso 119 de la invocada legislación adjetiva señala que al querellante se le requerirá para que se produzca bajo protesta de decir verdad, apercibiéndolo de las penas en que incurre quien declara falsamente ante las autoridades; lo anterior, con el objeto de dar certeza jurídica sobre la persona en quien habrá de fincarse la

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII, Pres-Razo, 1991, Buenos Aires, Argentina, pág. 941.

responsabilidad correspondiente, en el supuesto de que resultaren falsos los hechos afirmados en la querella; por tanto, cuando el querellante, en su escrito o comparecencia omite narrar los hechos delictivos, las autoridades de instancia se encuentran legalmente impedidas para pronunciar auto de formal prisión, pues previo al ejercicio de la acción penal debe, sin excepción alguna, satisfacerse el precitado requisito de procedibilidad, de lo contrario, la decisión emitida por el juzgador resultaría violatoria de garantías”.

10

“QUERELLA PRESENTADA POR ESCRITO. LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, SON APLICABLES CUANDO AQUÉLLA ES FORMULADA POR UN SERVIDOR PÚBLICO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. *La querella presentada por escrito, sólo puede formularla quien esté legitimado para ello, es decir, el sujeto titular del bien jurídico tutelado o su legítimo representante, de manera que si alguien la formula a nombre de otra persona, física o moral, sin haber acreditado su representación o sin estar facultado para ello, no podrá estimarse legalmente demostrada la existencia de tal figura y, por tanto, no podrá el Ministerio Público iniciar la averiguación previa respectiva. Atento lo anterior y tomando en consideración que las personas morales oficiales, con características propias de autoridad, al acudir ante la representación social a presentar una querella, en su calidad de ofendidos, no gozan de privilegio alguno, ya que el Código Federal de Procedimientos Penales no prevé excepción alguna al respecto, es indudable que los requisitos de procedibilidad para la formulación de la querella por escrito establecidos en el artículo 119 del Código citado, para que pueda eventualmente surtir los efectos que señala el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son aplicables en cualquier hipótesis, sin importar que se presenten por un servidor público en ejercicio de sus funciones, por lo que en tal caso el ministerio público debe asegurarse de la identidad del querellante, de su legitimación, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoye”.*¹¹

Ahora bien, del latín, querella equivale a la acusación penal, y es otra forma en que el Ministerio Público se entera de la existencia de un posible delito para proceder

¹⁰ Tesis, número XX.1o.136 P, Materia Penal, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Septiembre de 2005, Página: 1544. reg. 177183.

¹¹ Tesis de Jurisprudencia, número 1a./J.24/2003, Materia Penal, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Junio de 2003, Página: 113. reg. 184033.

a su investigación, si bien en términos generales tiene el carácter de excepción, si se atiende que la regla general es la persecución oficiosa de los delitos y sólo en los casos en que de manera expresa lo prevé la ley, su perseguibilidad se condiciona a la formulación de la querella.

En términos de los artículos 113, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 262, del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la averiguación previa no podrá iniciarse oficiosamente cuando se trate de los delitos por los que solamente se pueda proceder por querella necesaria, si está no se ha presentado, tal y como lo estipulan los diversos artículos 118 y 119 del citado ordenamiento legal invocado.

Junto con la denuncia figura como el requisito de procedibilidad más común en el enjuiciamiento mexicano requisitos sin cuya concurrencia como es sabido, no podrá iniciarse la averiguación previa, o no podrá continuarse en caso de que ya se hubiere iniciado.

Se puede afirmar que la querella comprende a la denuncia, pero no, al contrario, es decir, toda querella puede constituir una denuncia si el Ministerio Público considera que se está en un delito perseguible oficiosamente, adquiriendo aquella, *ipso jure*, si requiere otro acto de carácter de denuncia y perdiendo naturalmente el de querella que nada impedirá que volviera a asumir, si en otra etapa de procedimiento en un cambio de clasificación legal de los hechos delictuosos por ejemplo el delito la requiera para su persecución.

En cambio no toda denuncia puede constituir una querella esencialmente, porque está no sólo importa una *noticio criminis*, como la denuncia, sino además, precisa de una calificación del sujeto que la formule, en tanto debe de tratarse del presunto ofendido o de su representante legal y además en cuanto a la naturaleza del delito debe referirse a alguno perseguible sólo a instancia de parte.

Deducido el derecho a la querrela su autor podrá exigir y el Ministerio Público tendrá la obligación legal de iniciar la investigación preliminar, aunque es claro que áquel derecho no llegara a constriñir al órgano investigador a que ejercita la acción penal cuando legalmente no sea procedente.

Ahora bien, por cuanto hace al Maestro Carlos Oronoz Santana, define la querrela en términos generales, *“como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos.*

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

- 1. Una narración de hechos presumiblemente delictivos.*
- 2. Realizada por la persona ofendida.*
- 3. Ante el órgano investigador.*
- 4. Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos.*

En cuanto al primer elemento, se precisa que es la narración de los hechos que se presumen delictivos, ya que de otra manera no sería posible que el órgano investigador tuviese conocimiento de los mismos.

Para que se dé el segundo requisito, debe ser realizada tal narración por la persona o personas ofendidas, en virtud de que el legislador ha considerado que existe una serie de delito en donde la publicidad de los mismos puede causar daño mayor al ofendido que la ocultación de los mismos, por lo que se le concede la oportunidad de que los haga o no, según su criterio, del conocimiento del Ministerio Público, lo que significa que sí son externados por otras personas no constituyen querrela.

En los casos en que el ofendido sea una persona moral, tal narración de hechos debe ser realizada por el representante o apoderado legal de la persona moral, surgiendo en la actualidad con mayor encono la contienda entre las corrientes que sostienen que las personas morales no cometen delitos por ellas mismas y los que afirman tal supuesto. En este sentido el autor opina que sí es posible querellarse en contra de una persona moral, como es el caso de los delitos de abuso de confianza; por otra parte, no hay que olvidar, en apoyo de esta segunda corriente, el Código Penal en su artículo relativo a las penas y medidas de seguridad, considera la disolución, que sólo puede esta referida como pena a los entes jurídicos llamados personas morales.

El tercer elemento se refiere a que la narración de hechos se debe hacer ante el órgano destinado para ello, por las mismas razones expuestas en lo relativo a la denuncia.

Por último, cabe destacar que debe hacerse presente el interés del sujeto pasivo de que se castigue al activo por la comisión del delito.

El artículo 263, del Código de Procedimientos Penales señala que:

“Solo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento Sexual, Estupro y Privación Ilegal de la Libertad, con propósitos sexuales;*
- II. Difamación y Calumnia, y*
- III. Los demás que determine el Código Penal”.*

Ahora bien el artículo 264 del mismo ordenamiento establece que para la persecución de los delitos se hace necesario la querrela de la parte ofendida y si ésta

*es menor de edad, la simple manifestación verbal de su queja la hace procedente en los términos de los artículos 275 y 276, el primero referido a la circunstancia de que cuando los hechos presuntivamente delictivos se hagan del conocimiento de la policía judicial y sean de los que se persiguen por querrela de parte, deberá orientarse debidamente al querellante para que acuda al Ministerio Público; el artículo 276 se refiere a que tanto las querellas como las denuncias pueden ser formuladas en forma verbal o por escrito, concretándose a describir los hechos supuestamente delictivos sin darles una clasificación jurídica, misma que se entiende dentro de las facultades de la representación social, debiendo observarse los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o la querrela no reúnan los requisitos citados, el funcionario actuante prevendrá al promovente, para que la modifique, informando al denunciante o querellante acerca de la trascendencia jurídica de ese acto, así como de las penas en que incurrir falsamente ante las autoridades, además se le informara sobre las modalidades del procedimiento según se trate del delito perseguible de oficio o por querrela”.*¹²

A hora bien, y tomando en consideración lo manifestado por el Maestro Carlos Oronoz Santana, en el párrafo cuarto, respecto de las penas y medidas de seguridad, tomaremos en cuenta al autor Eduardo López Betancourt, quien a su vez cita a Mir Puig, respecto del concepto antes señalado, e indica que: **“Las penas y medidas de seguridad, son la privación de derechos básicos de las personas en un grado no menor al de la pena, y en la actualidad las penas y medidas de seguridad coinciden en procurar la prevención de los delitos”.**¹³

Por otra parte, al presentarse una denuncia verbalmente, se deberá hacer constar en un acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante; si es por escrito deberá contener la firma o huella digital, así como el domicilio del que la presente.

¹² ORONOZ SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, Limusa Noriega Editores, México, 2005. pp. 72-74.

¹³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Porrúa. 4ª ed. México 1996. pág. 252.

Existe la posibilidad de que la denuncia o querrela sea publicada por su promovente, pero en tal caso, está obligado también a publicar a su costa en la misma forma el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, con la salvedad que así lo solicite la persona contra la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran.

Se entiende como parte ofendida, a aquélla que haya sufrido algún perjuicio con motivo no del delito como señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con escasa fortuna de técnica procesal, si no con motivo de los hechos denunciados. No se puede soslayar el hecho de que el Ministerio Público no investiga delitos propiamente, sino hechos presuntivamente constitutivos de delito, y éste se perfecciona a la luz del derecho cuando queda comprobado el cuerpo del delito y sólo en el proceso puede darse ese momento.

Cuando la parte ofendida sea un incapaz, son los ascendentes y a falta de éstos, los hermanos los que la representan legalmente, quienes podrán promover la querrela o la denuncia en su nombre; en materia federal esto se reglamenta en los artículos 117 a 120, del Código Federal de Procedimientos Penales, donde se le da el mismo tratamiento.

Consecuentemente, la querrela y la denuncia tienen aparejada relación, ya que forzosamente se tiene que hacer una breve historia de hechos (pruebas) de el o los posibles hechos delictuosos, para que así el órgano investigador se avoque a la integración de la averiguación previa, reúna los requisitos de procedibilidad (preinstucción), y remita la averiguación previa al Juez competente, para que este a su vez estudie la presente causa, para en su caso, librar o negar la orden de aprehensión (instrucción).

3.6. DELITOS PRIVADOS.

Una buena parte de la doctrina rechaza en general los delitos de querrela necesaria, que se denominan delitos privados, argumentando que entre otras razones se prestan a criterios dispositivos, en donde el logro de la justicia se mueve conforme al mejor postor propiciándose la inmoralidad en la Procuración y Administración de Justicia, todo lo cual conduce a la pérdida de la satisfacción del interés general, orientando esencialmente a evitar la impunidad de los delitos. Quienes sostienen estas ideas llegan al extremo de pedir su desaparición.

Jofré, hace una referencia al proyecto del Código de Procedimiento Penal Uruguayo, de 1895, en uno de cuyos párrafos se lee:

*“La querrela particular, en los delitos de acción pública responde más a los impulsos del rencor y de la vergüenza, que a hacer efectiva la justicia: Los deudos de la víctima carecen de espíritu para apreciar los hechos que han motivado el delito a lo que tal se presume. También sucede que aun los mismos directamente perjudicados, rehúsan formalizar y continuar una acusación: O por que sus principios humanitarios los inclinan a perdonar al delincuente, por evitarse las molestias y gastos de los procedimientos judiciales, o por sustraerse a las responsabilidades en que pueden incurrir por falta de prueba, o por haberse concertado con el autor del delito. Los dos extremos se precaban confiando exclusivamente en los fiscales representantes del estado la acusación... debe, pues someterse a la apreciación del caso, al funcionario encargado de representar la comunidad en las funciones relativas al ejercicio de tales acciones, no a título de acusador público, ni a título del vindicta pública, sino en el nombre Augusto de la ley y bajo los impulsos de la razón fría y serena”.*¹⁴

No obstante, la realidad legislativa de nuestro país, parece ignorar las anteriores críticas y de unos años a la fecha, ha proliferado en las leyes penales, los

¹⁴ JOFRÉ, Tomas, Manual de Procedimientos (Civil y Penal) T. II. la Ley. Buenos Aires, 1941, pág. 44.

delitos para cuya persecución se hace necesaria la querrela del ofendido o un acto similar a ella.

Probablemente han pasado razones prácticas más que los argumentos concernientes a los efectos dañinos que en pasivo o en su familia puede acarrear la publicidad en ciertos delitos y, de seguro también han influido una realidad a la que no pueden cerrarse los ojos: cuantitativamente, se obtiene con mayor frecuencia, protección para el ofendido o en la víctima del delito, respecto a la reparación de los daños, o al menos parte de ellos, en los delitos de persecución por querrela que en los otros sobre todo tratándose de hechos ilícitos de contenido patrimonial ello por el interés obtencible del inculpado, de que se le otorgue el perdón para que se extinga la acción penal, en su caso la pena.

Ahora bien, tomando en cuenta la argumentación del autor Jofre, la comparto por completo, porque muchas veces la parte ofendida para no tener más problemas, ahorrar tiempo, dinero, y principalmente la seguridad personal o familiar, se desisten de la denuncia o querrela que presentaron en su momento ante el Agente del Ministerio Público ya sea local o federal, o en su caso nunca la presentan, y ello en razón, porque muchas veces el órgano investigador tiene muchas deficiencias jurídicas para hacer valer el principio de legalidad que es el derecho.

3.7. CONTENIDO DE LA QUERRELLA.

Por otra parte, el autor Rodolfo Monarque Ureña, indica que el contenido de la querrela es: *“el requisito de procedibilidad más común en el procedimiento penal es la querrela. Constituye la petición que hace el ofendido al Ministerio Público, para que se proceda penalmente contra una o varias persona. La diferencia entre una denuncia y querrela no es muy grande; de hecho pueden a veces coincidir entre sí.*

La denuncia puede y debe formularla cualquier persona que tenga conocimiento de un delito, aunque no sea el ofendido. La querella únicamente la puede formular el titular del bien jurídicamente protegido por la norma penal, es decir, el ofendido. Los códigos adjetivos establecen cuáles son delitos perseguibles por querrela de parte; luego entonces, un delito de esta naturaleza no puede investigarse, aunque exista denuncia de un tercero, si no lo pide expresamente el sujeto pasivo.

Se ha justificado esta figura jurídica por motivos político-criminales. Ciertamente todos los delitos ofenden a la sociedad, pero hay algunos que por su escasa gravedad y por la intrascendencia colectiva en el daño que causan, el legislador ha permitido que el ofendido sea el que motive o no el ejercicio de la acción penal, potestad que corresponde únicamente al Ministerio Público.

La querrela se hará en los mismos términos exigidos para la formulación de denuncias, con la única salvedad, como quedó asentado, que aquella se formulará por la persona ofendida del delito o su legítimo representante, y podrá hacer por escrito o verbalmente ante el ministerio público, describiendo los hechos supuestamente delictivos (artículos 113-120, CFPP; artículos 89-92, CPPJ).¹⁵

Por otro lado, igual que la denuncia la querrela no es un medio probatorio por sí, sino quizás un objeto de prueba, un *thema probandum* del que pueden obtenerse informaciones acerca de otras pruebas.

La denuncia o querrela deben referirse a hechos que se estimen delictivos por quien los relata. Por eso, quien reciba la denuncia o querrela, deberá prevenir a su autor para que se ajuste a ello, esta constatación corresponde establecerla al Ministerio Público, que como órgano especializado en investigación y persecución de los delitos, determinara si los hechos cuyos relatos recibió del denunciante o querellante, efectivamente constituyen la conducta que la ley tipifica como delito.

¹⁵ MONARQUE UREÑA, Rodolfo, op. cit. pág. 27.

El delito materia de la denuncia o querrela, deberá tener señalada en la ley pena privativa de libertad, pena alternativa o bien una pena distinta a la prisión, atendiendo a los bienes jurídicos en cada caso tutelados por la ley penal.

“El artículo 24, del Código Penal Federal, formula una relación de las penas y medidas de seguridad, sin detenerse a hacer una distinción entre ambas. Así, tenemos. “...La prisión; tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad; internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; confinamiento; prohibición de ir a lugar determinado; sanción pecuniaria; decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; amonestación; apercibimiento; caución de no ofender; suspensión o privación de derechos; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; publicación especial de sentencia; vigilancia de la autoridad; suspensión o disolución de sociedades; medidas tutelares para menores; y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito...”

3.8. LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA.

Al igual que la denuncia y la querrela, la declaratoria de procedencia constituye un requisito de procedibilidad, y como tal condición, haremos estas reflexiones:

Es una ley que se aplica a todos aquellos que se coloquen bajo el supuesto, lo cual se ha expresado tradicionalmente como: **“la ley es igual para todos”** principio que recoge el artículo 13, constitucional que a la letra dice:

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

Este planteamiento, es el que establece como principio de igualdad de todos frente a la ley, se estudia doctrinariamente, dentro del denominado ámbito de validez personal de la ley procesal penal.

Sin embargo, se han establecido algunas excepciones al principio general antes citado, que obedecen a distintas razones, como la importancia del cargo desempeñado por la persona y consecuencia, las altas responsabilidades a ella confinadas, la investidura que ostenta y la garantía de independencia que debe disfrutar el desempeño de la función, el fin, los compromisos internacionales obtenidos por nuestro país y otra serie de motivos similares que justifican igualmente los casos de excepción a la aplicación indiscriminada de la ley a todos sus destinatarios.

*“Las excepciones al principio enunciados, se denomina **inviolabilidad e inmunidad**, llamado también **fuero**. Conforme a la primera, el favorecido con ella, queda sustraído a la aplicación de la ley. Esto significa que inviolabilidad e impunidad son términos imponentes. La inviolabilidad será absoluta, cuando todos los actos del favorecido con ella estén exentos de la aplicación de la ley; será relativa, cuando alguno de esos actos salgan del marco de aplicabilidad legal.*

Nuestra ley, no registra casos de inviolabilidad absoluta, (en Roma, la tenía el Emperador en su tiempo, y hoy el Papa y los Cardenales durante el cónclave y también son inviolables en sus países, algunos Monarcas y Dictadores.)

No obstante, legalmente existen reconocidos casos de inviolabilidad relativa, como el que confiere el artículo 61 constitucional, a los diputados y senadores, quienes son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

Anteriormente, cosa que inexplicablemente no hace la ley actual, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 91) también reconocía esa

inviolabilidad relativa para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los razonamientos que expresará en sus resoluciones.

En lo que concierne a la inmunidad, implica un privilegio procesal, para el favorecido con ella, porque impide temporalmente la aplicación de la ley, por el tiempo en que subsista el impedimento, lo que significa a diferencia con lo que sucede de la inviolabilidad en que se cancela de plano la aplicación de la ley que su beneficiario solo estará eximido de la aplicación de ella, mientras dure el obstáculo relativo, que por su naturaleza es esencialmente transitorio.

Entre las inmunidades que reconoce la ley, tenemos la presidencial, la de otros servidores públicos, la diplomática, la inmunidad por reciprocidad intencional, la que surge en la extradición, la militar, y la administrativa”.¹⁶

La inmunidad presidencial, deriva del artículo 108, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

(REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1994) (F. DE E., D.O.F. 3 DE ENERO DE 1995) Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los

¹⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. op. cit. pág. 196.

miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

*(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982)
Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”.*

Por tal razón, la mala redacción de la norma constitucional antes señalada, durante muchos años tuvo gran polémica acerca de cuáles eran los delitos graves del orden común, sosteniendo algunos, que aludía a la especificación en el artículo 22 constitucional, los cuales meramente eran traición a la patria, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, plagio, asalto en caminos, piratería, delitos graves del orden militar, y otros que se trataban de los que por el momento de la pena asignada, no admitían libertad provisional bajo caución.

El artículo 111, de la constitución federal, establece:

(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 2 DE AGOSTO DE 2007) Art. 111.- Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

(REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1994) Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) Las declaraciones y resoluciones de la (sic) Cámaras de Diputados (sic) Senadores son inatacables.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados”.

Por tal razón, este impedimento para que los funcionarios citados puedan ser llevados a juicio directamente solamente procede con la suspensión del cargo del sujeto, conforme a la ley.

Tratándose de los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, Presidentes Municipales y Síndicos de los Ayuntamientos, la inmunidad que representa el previo juicio de procedencia, tendrá el efecto de que se comunique a las legislaturas locales para que procedan como corresponda.

La declaratoria de procedencia como forma de remoción de las inmunidades, tratándose de los altos servidores públicos, a que alude el artículo 111 constitucional, no prejuzga de ninguna manera acerca de la inocencia o culpabilidad del servidor público, pues eso tendrá que ser resuelto en su momento por la autoridad judicial competente.

El juicio de procedencia, solamente tiene el efecto de determinar si se remueve o no la inmunidad o el privilegio procesal del favorecido y si, por ende, se le pone o no a disposición de la autoridad jurisdiccional que proceda.

El artículo 112 constitucional, a la letra dice:

“(REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo”.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.

3.9. CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Ahora bien, Jesús de la Fuente Rodríguez, indica que: ***“Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que, constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”***¹⁷

Por otro lado, el autor Monarque Ureña, indica que: ***“Por Cuerpo del Delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”***.

Por otra parte, el autor insiste en que la ***“Probable Responsabilidad, para justificar una consignación, orden de aprehensión y de comparecencia, auto de formal prisión y sujeción a proceso, se debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Una vez acreditado el cuerpo del delito, el Ministerio Público o el Juez, en su caso, deberán acreditar la probable responsabilidad del inculpado.***

El cuerpo del delito se refiere al hecho; la probable responsabilidad se enfoca a un individuo en particular. Por ejemplo, para que el Ministerio Público consigne un asunto a un juez por homicidio, o éste dicte una orden de aprehensión por dicho delito, ambos deben constatar que un individuo (sin personalizarlo) privó de la vida a otra persona, ya que ello constituye la corporeidad del ilícito de homicidio; pero, además, ese hecho comprobado debe ser atribuible en un grado de probabilidad a una persona en concreto (probable responsabilidad)”¹⁸

“Por otra parte, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se publicó la reforma a diversos artículos constitucionales, en vigor al día siguiente de

¹⁷ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Delitos Financieros. Teoría y Casos Prácticos. Porrúa, México 2005. pág. 19.

¹⁸ MONARQUE UREÑA, Rodolfo, op. cit. pág. 39.

su publicación, entre ellos los artículos 16 y 19, y por primera vez se aludió a la comprobación de los elementos que integran el tipo penal al delito, con referencia a uno de los requisitos de fondo para el dictado de las órdenes de aprehensión o de comparecencia y de los autos de formal procesamiento, ahora bien, y antes para los autos de plazo constitucional se aludía a la comprobación del cuerpo del delito, también se publicaron en el mismo medio de información oficial, las modificaciones al otro requisito de fondo, concerniente a 'la probable responsabilidad penal', teniendo sólo la expresión probable responsabilidad".¹⁹

Ahora bien, los supuestos señalados en el artículo 16 constitucional, para el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, son el acreditamiento de los elementos integrantes del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

De conformidad con la propia constitución, es normal la exigencia del cumplimiento de estos supuestos, en los casos de un libramiento de una orden de aprehensión, orden de comparecencia, auto de plazo constitucional y sentencia, de la interpretación armónica y de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica cuando así se advierta de la misma al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad, por tal razón y al dictarse auto de formal prisión, o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultra intenciones como se le conoce a la dogmática penal, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito, sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez

¹⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 03/09/1993. pág. 1.

que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador, con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

“Es incuestionable, que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión, o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos y en determinados casos cuando la conducta típica lo requiera, los normativos, son hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe de entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general, y ahora bien, tomando en consideración las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19, de la constitución federal, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 16 (REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) 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.

(REFORMADO, D.O.F. 8 DE MARZO DE 1999) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) 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.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) En casos 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.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele 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 toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE JULIO DE 1996) Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y prevacía de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de

intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE JULIO DE 1996) Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE FEBRERO DE 1983) La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE FEBRERO DE 1983) En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

“ARTÍCULO 19 (REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 8 DE MARZO DE 1999) Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

(ADICIONADO, D.O.F. 8 DE MARZO DE 1999) Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

(REFORMADO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.²⁰

Únicamente comprenden, lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres, por tal razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

3.10. CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL TIPO PENAL.

“El cuerpo del delito, eje del enjuiciamiento penal mexicano, durante ciento treinta y siete años, a contar desde el siglo pasado, la expresión de esta figura jurídica se registra así en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de quince de mayo de mil ochocientos cincuenta y seis, de pronto fue sustituido, haciendo variar significativamente, o precisando, sí se prefiere su conceptualización legal, las reformas de los artículos 14 y 16 constitucionales, uniformaron los requisitos esenciales exigidos para el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, y los requeridos para el dictado de los autos de plazo constitucional,

²⁰ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 08/03/1999. pág. 2.

*demostración de los elementos integrantes del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad penal del indiciado”.*²¹

En defensa de la reforma, se expresó que otra de las aportaciones importantes al concepto de orden de aprehensión, lo constituía la precisión de los extremos de prueba que tienen que acreditarse para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal, al establecer que deberán existir *“datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del indiciado”* y en consecuencia con el artículo 19, se buscó equipar a la orden de aprehensión los extremos de prueba exigidos para un auto de formal prisión.

Por tal razón, en los artículos 16 y 19 de la constitución federal, se precisaron conceptos del derecho procesal que ahora se vincularon con la teoría del derecho sustantivo penal, aludiendo a la teoría de la acción final para que ambas ramas jurídicas guarden congruencia con una misma política criminal del estado mexicano y no como teorías divorciadas, que en ocasiones han generado distancias considerables, y hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal, superando el complejo término de cuerpo del delito por el concepto de la acreditación de los elementos que integran el tipo penal, clarificando los requisitos que deben ser considerados por el Juez para fundar y motivar su auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Por otro lado, algún sector de la doctrina, afirmó que en este momento la dogmática jurídico penal alcanzó su máximo nivel de desarrollo en nuestro país, tanto desde el punto de vista sustantivo como adjetivo, y si bien las disposiciones reformadas no fueron objeto de la interpretación jurisprudencial, ello obedeció a que a partir de mil novecientos ochenta y ocho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dejó de conocer asuntos de legalidad, y sólo por la vía de contradicción de tesis, emitió en febrero de mil novecientos noventa y siete, la jurisprudencia en la que

²¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, op. cit. pág. 363.

se afirmó la inclusión de las calificativas o modificativas al momento de dictarse el auto de formal prisión, porque sí de acuerdo con las reformas debían acreditarse los elementos del tipo penal, no hay duda que entre ellos, dado el caso, cuentan con el tipo básico o fundamentalmente, los elementos que conforman los tipos especiales o complementados, atenuados o agravados, lo que repercutiría en seguridad jurídico penal del inculpado, en lo que mira a su defensa al conocer desde su auto de formal procesamiento, en obsequio a la acusatoriedad, los hechos materia de su procedimiento.

Aceptada así de manera cabal la teoría de la acción final que ubica al dolo y la culpa dentro del tipo penal, se entendió la integración del tipo con los elementos objetivos, normativos y subjetivos, los primeros: constituidos por la acción u omisión surgidas en el mundo externo, que describe la hipótesis, el supuesto legal, los normativos, sí las expresiones contenidas en el tipo precisan de un especial juicio de valor, y los elementos subjetivos que dadas las circunstancias internas, correspondientes a psiquismo del autor integran el dolo y los elementos subjetivos específicos distintos de éste.

Asimismo, se afectó el concepto tradicional del cuerpo del delito, tan arraigado en la legislación, teórica y práctica, debiendo puntualizarse que los artículos 122 del Código Federal de Procedimientos Penales, también fueron modificados en mil novecientos noventa y cuatro, para equiparar los contenidos del tipo penal, señalando de forma detallada estos elementos que tanto el Ministerio Público, como el Juez, a su tiempo, debería acreditar para el dictado de las resoluciones que a cada uno competen legalmente.

Estas reformas que fueron publicadas en el "Diario Oficial de la Federación, el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro", obedecieron a la necesidad de adecuar la normatividad secundaria a la constitución, por una parte, y a fijar con claridad, cuáles debían considerarse como elementos esenciales y cuáles como eventuales o accidentales del tipo penal, ello habida consideración de las distintas

*concepciones doctrinales, existentes sobre el punto y de una vez para poner punto final, a efecto de que sí el tipo debía estructurarse sólo con elementos materiales, objetivos, de carácter descriptivo o bien si en su composición también deberían quedar incluidos los elementos subjetivos 'dolo y culpa', y los normativos cuando el tipo los reclame".*²²

En los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 178 del Código Federal de Procedimientos Penales, con un criterio práctico y para facilitar la actividad del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional en cuanto a la aplicación de la ley, quedó establecido que el tipo penal se integraba con elementos eventuales, en tanto que solamente aparecen en algunos los tipos penales.

Atendiendo a lo anterior, no quiere decir que unos sean más importantes que los otros, o sólo tuvieran que acreditarse plenamente los esenciales y no los eventuales, para la demostración del tipo penal del delito respectivo, sino la clasificación de los elementos se hizo señalar que algunos de ellos, los esenciales constituyen denominador común a todos los tipos delictivos y los otros, se contienen sólo por algunas figuras en particular, pero llegado el momento, cada uno de los elementos debe ser justificado plenamente como base para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, o bien que el Juez, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión o el auto de formal procesamiento, según sea el caso en concreto.

Por otra parte, el autor Hernández Pliego, en su Libro el Proceso Penal Mexicano, cita al Maestro Moisés Moreno, precisando como elementos esenciales los siguientes:

"a).- *La existencia de la correspondiente acción u omisión u la lesión o en su caso el peligro sufrido por el bien jurídico, lo que obviamente hace referencia a la existencia de la conducta activa u omisiva.*

²² DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 10/01/1994.

Diferenciando la concepción que de la conducta tienen las corrientes doctrinarias, del modo siguiente: 'para afirmar la existencia de la acción o de la omisión, es decir, de la conducta humana, habrá que analizar todo lo que le da contenido, este contenido que no está expresamente señalado en la ley, se determinará según el criterio teórico que sobre el concepto de acción se adopte; es decir, dependerá del concepto de acción que se maneje, que puede ser el concepto 'causal' o el 'final' de acción.

Conforme al primero, resaltarán la 'corporeidad' y la 'voluntariedad' como componentes, pero en él la voluntad sólo es tomada en su aspecto externo como 'manifestación de la voluntad', es decir, en su función de 'factor causal' desprovisto del contenido de la voluntad, de ahí que se diga que, según esa concepción, la acción no es más que un mero proceso causal ciego, carente de sentido.

De acuerdo al segundo, en cambio, aparte de los componentes externos también es integrante esencial de la acción 'el contenido de la voluntad', es decir, la finalidad por lo que según esto, la voluntad no se reduce a ser un simple factor causal, desencadenante del proceso corporal, sino un factor de dirección, y la acción ya no es un mero proceso causal ciego, sino un proceso vidente de sentido.

Concluye el maestro, expresando que resulta por ello, 'conveniente precisar el concepto de acción a seguir, porque de él se derivan consecuencias importantes para el contenido que corresponde a los diversos elementos del delito sobre todo para el concepto y estructura del tipo penal y de la culpabilidad y para el tratamiento de otros problemas, como el del error, de la tentativa, autoría o participación, entre otros, siendo el concepto final de acción el que aquí seguimos, tanto por ser el concepto que más se ajusta a la concepción del hombre que es el destinatario de la norma, como un ser libre y capaz y como un fin en sí mismo, cuanto por tratarse del concepto que responde mejor a los nuevos contenidos que ahora manejan las leyes sustantiva y procesal, sobre todo por lo que hace a los elementos del tipo penal y la culpabilidad.

b).- La forma de intervención de los sujetos. Alúdese aquí a la autoría y participación referidos en el artículo 13 del Código Penal Federal, que establece la diferenciación que doctrinariamente se hace entre los autores materiales, intelectuales y coautores (autoría) y los autores mediatos, cómplices, instigadores y encubridores (participación), al expresar:

“...Son autores o partícipes del delito: I.- Los que acuerden o preparen su realización; II.- Los que los realicen por sí; III.- Los que lo realicen conjuntamente; IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y, VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo”.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

c).- La realización dolosa o culposa de la conducta, que hace referencia al elemento subjetivo del tipo, a la forma en que cada caso adopte la culpabilidad”.²³

Acordes con la doctrina finalista dominante, en el periodo que se estudia antes de ejercitarse la acción penal, el Ministerio Público debía acreditar los tres elementos esenciales anteriores, y, por efecto de la jurisprudencia, además, al resolverse jurídicamente sobre la orden de aprehensión y los autos de formal procesamiento, conforme al criterio interpretativo que mencionamos un paso adelante, debían acreditarse las circunstancias o modalidades atenuantes o agravantes, como formando parte del tipo penal, como se establecen en las siguientes tesis:

“ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBEN PRECISARSE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL

²³ Ídem, pp. 365-367.

DELITO, DE ACUERDO CON LA REFORMA AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. El segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: **“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”** Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador, al emitir una orden de aprehensión, determinar cuales son, según el delito de que se trate, los datos que acrediten los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso se configure o perfile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado de la orden de captura, como consecuencia del ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público, surte el efecto procesal de poner a disposición del Juez al indiciado en relación con determinado delito; por tanto, deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo las modificativas o calificativas que, en su caso, surjan de los hechos materia de la consignación”. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis 1ª./J. 18/98, pág. 155.

Contradicción de tesis 23/97, entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. 25 de febrero de 1998. unanimidad de cuatro votos: Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Blanca Evelia Parra Meza.

Tesis de jurisprudencia 18/98. Aprobada por la Primera Sala de ese Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad delinco votos de los Ministros Presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas”.²⁴

²⁴ Tesis de la Primera Sala, 1a./J. 18/98, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VII, Abril de 1998, Materia Penal.

Entre los elementos aleatorios eventuales, se señalan.

“1).- **Las calidades de los sujetos**, como ya se sabe, hay tipos penales para cuya integración se reclama cierta calidad en los sujetos activo o pasivo, es decir característica especial. Por ejemplo, el incesto, es el caso en que el sujeto pasivo del delito debe ser ascendiente o descendiente del activo, artículo 272 del Código Penal Federal.

2).- **El resultado y su atribuibilidad** a la conducta, este requisito precisa de la demostración del nexo de causalidad, entre la conducta y el resultado, que permita éste a aquella ejemplo: habrá que probar que la muerte ocurrió con motivo de la lesión causada por el inculpado o que la omisión en el actuar, fue determinante en los daños originados.

3).- **El objeto material**, hay que recordar que se trata de la persona o cosa sobre las que recae la conducta delictiva ejemplo: el cuerpo de la víctima será el objeto material en una violación.

4).- **Los medios de comisión**, hay diversos tipos para cuya configuración legal se exige que el resultado de la conducta se haya llegado solamente por determinados medios comisivos. Como en el delito de violación, en que la cópula debe alcanzarse, exigencia típica, por medio de la violencia física o moral, o en el fraude, cuyos medios de comisión deben ser el engaño o el aprovechamiento del error del pasivo.

5).- **Las circunstancias del lugar, tiempo modo y ocasión**, este elemento es contenido por algunos tipos, cuando requieren que la conducta típica se realice en cierto lugar o tiempo, o con motivo de alguna ocasión o modo en concreto. Ejemplo: el robo en algún lugar cerrado, o el aborto, pues la muerte del producto de la concepción ha de ocurrir en cualquier momento de la preñez.

6).- **Los elementos normativos**, hacen alusión a los tipos penales respecto de los cuales resulta indispensable una valoración del Juez, que puede ser

estrictamente jurídica, cuando hay que establecer si un documento tiene efectivamente naturaleza pública; o bien una valoración de carácter cultural, como en el caso de determinar si una publicación periodística o gráfica es obscena.

7).- **Los elementos subjetivos específicos**, con alusión directa a los tipos que requieren cierto **‘dolo especial’** para colmarse, como aquellos en que se expresa **‘al que con el propósito de...’** o **‘al que sin intención de...’**.

8).- **Las demás circunstancias que la ley prevea**. Entre estos elementos destacadas por las modernas elaboraciones teóricas que aporta la sistemática finalista en relación con la estructura del tipo penal, aparecen unos de carácter puramente objetivo, descriptivos o normativos, es decir, aquellos que pueden ser demostrados por su mera apreciación por los sentidos o a través de una valoración de orden jurídico o cultural y otros de carácter subjetivo comprensivos del dolo, la culpa y los elementos subjetivos específicos del autor, como las intenciones, ánimos, propósitos y deseos, cuando estos sean exigidos por el tipo penal”.²⁵

La concepción de la jurisprudencia acerca del tema, cambió también, en lo que concierne el auto de formal procesamiento como se advierte de la tesis por contradicción número 42/96, jurisprudencia 6/97, modificativa del criterio sustentado en la jurisprudencia por contradicción 4/89, de rubro:

“AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL: Atento a lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el auto de formal procesamiento sólo se precisará la materia de la causa a seguir, al determinar el órgano jurisdiccional los hechos delictivos que motivaron el ejercicio de la acción penal y subsumirlos provisionalmente dentro de una o varias disposiciones legales que tipifiquen tales hechos, sobre la base de que existan datos de la probable responsabilidad del acusado en su comisión. Por ello, todo juzgador al dictar un auto de formal prisión, debe limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, sin analizar modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que estos extremos deben ser objeto del proceso penal correspondiente y de

²⁵ *Íbidem*, pp. 365-369.

la sentencia respectiva. No es obstáculo a la conclusión anterior, lo preceptuado por el artículo 20, fracción I, constitucional, en el sentido de que al resolverse sobre la procedencia de la libertad provisional, deben tomarse en cuenta las calificativas o modificativas que para el delito materia del ejercicio de la acción penal se invoquen por el Ministerio Público, ya que esta última disposición no se refiere en concreto al auto de formal prisión, sino a la hipótesis en que el acusado solicite y se le conceda la libertad bajo caución; además de que al reformarse el último de los dispositivos legales citados, en los términos aludidos, no sufrió enmienda el artículo 19 de la Constitución General de la República.

Precedentes: Octava Época:

Contradicción de tesis 5/88. Entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 3 de mayo de 1989. Mayoría de cuatro votos.

Nota: Tesis 1a./J.4/89, Gaceta número 16-18, pág. 59; Semanario Judicial de la Federación, tomo III, Primera Parte, pág. 263.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V-Febrero de 1997, página 197, tesis por contradicción 1a./J. 6/97 de rubro **"AUTO DE FORMAL PRISION. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES "AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL", QUEDO SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES".**²⁶

"AUTO DE FORMAL PRISION. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL, QUEDO SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES: *La primera parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un*

²⁶ Tesis: 52 Jurisprudencia, Octava Época, Primera Sala, del Apéndice de 1995 Tomo II, Parte SCJN Pág. 29 Materia Penal, Reg. 389921.

auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste." Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, atribuido al inculpado, los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o perfile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculpado, y por tanto deben de quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador.

Precedentes: Contradicción de tesis 42/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 12 de febrero de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de doce de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros, presidente Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la Presidencia.

Nota: Esta tesis modifica el criterio sustentado en la jurisprudencia por contradicción de tesis 4/89, de rubro: "**AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.**", publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 16-18, abril-junio de 1989, página 59".²⁷

"Ahora bien, por lo que hace al estudio comparativo de las legislaciones procesales penales estatales sobre la adopción del nuevo concepto de los elementos

²⁷ TESIS 52 PG. 29, Novena Época, Primera Sala, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Febrero de 1997 Página: 197 Tesis: 1a./J. 6/97 Jurisprudencia Materia Penal. Reg. 199443.

integrantes del tipo penal del delito, Castillejos Cervantes proporciona el siguiente cuadro: los Estados de Durango (artículo 38), México, (128), Guerrero, (63-64), Jalisco (116), Quintana Roo (71), Guanajuato, (158), y Nuevo León, (181), acogieron la expresión 'elementos del tipo penal', sin embargo no señalaron su contenido, aún cuando los dos últimos Estados expresaron que se tendrían por comprobados, al justificarse los elementos que constituyen el hecho delictuoso, de conformidad con la ley penal, es decir, con el tipo penal específico.

La directriz marcada por los artículos 168 y 122, del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, fue seguida por las respectivas legislaciones de Chiapas, (artículo 95-bis A), Morelos, (167), San Luís Potosí, (179), Sonora (158), Yucatán (255), Zacatecas (172), y Veracruz, (178), en el concepto de que el de Coahuila, añadió las circunstancias modificativas, agravantes o atenuantes del tipo penal correspondiente.

La legislación adjetiva penal de Aguascalientes, señalaba como elementos del tipo penal, el bien jurídico, resultado de lesión o puesta en peligro mismo, objeto material, acción u omisión, sujeto activo, sujeto pasivo, y referencia a modalidades, sin referirse, como se advierte, a la forma de intervención de los sujetos, las cualidades del sujeto activo y pasivo, el nexo causal, los medios comisivos, los elemento normativos, y la realización dolosa o culposa, con lo cual se desplazaron a la probable responsabilidad penal de los elementos subjetivos del tipo.

*Por último, el código de procedimientos penales para el Estado de Baja California, que durante la vigencia de la reforma constitucional que incorporó la categoría "elementos del tipo penal" (1993-1999), siguió aludiendo, no obstante al **'cuerpo del delito'**, pues indicó en su artículo 255, que **'el cuerpo del delito se integra por todos los elementos del tipo penal, incluyendo los de carácter normativo y subjetivo cuando estén expresamente previstos en la descripción legislativa'**.²⁸*

²⁸ CASTILLEJOS CERVANTES, Alfonso Humberto. Garantías del Inculpado la Víctima y el Ofendido por el Delito en los Albores del Siglo XXI. Tesis Profesional, Departamento de Derecho Universidad Iberoamericana, 2000, pp. 170-172.

A pesar de lo expuesto, no hay que perder de vista, que al introducirse la reforma constitucional, y legal que se examina, se produjo una verdadera convulsión en algunos importantes sectores del foro, del Ministerio Público y la administración de justicia, quizás más motivadas por la poca reflexión y por la nueva denominación empleada para la identificación de los conceptos, que por la sustancia en sí implicada en el cambio de la categoría, **“cuerpo del delito”**, para la de los **“elementos integrantes del tipo penal del delito de que se trate”**.

Un sector de la doctrina, protestó airadamente contra la reforma, que calificaron como una aberración mayúscula y cargaron a su cuenta, el entorpecimiento de las tareas encomendadas al Ministerio Público y la autoridad judicial, traducidas en un aumento de la impunidad y en el caso que se produjo en la doctrina y la jurisprudencia.

*“No hay que olvidar, que conservando la expresión ‘cuerpo del delito’ la legislación procesal penal federal y del Distrito Federal, ya aludían de manera categórica, desde la reforma habida 1984, a la demostración de todos los elementos del tipo y no sólo a los objetivos o materiales, al señalar que ‘el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal’, así que en sustancia, no se trató de un cambio que justificara, ni con mucho la ola de descontento, temor y desconfianza que acompañó la introducción del nuevo concepto relativo a ‘los elementos integrantes del tipo penal’ porque si bien se aludía en la legislación procesal que se reformaba, el cuerpo del delito, lo cierto es que conceptualmente había una equiparación con los elementos todos del tipo penal”.*²⁹

Ahora bien, por cuanto hace al Doctor en derecho Arturo Zamora Jiménez, hace la diferencia entre Cuerpo del Delito y Tipo Penal de la siguiente manera:

²⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, op. cit. pp. 371-372.

“El cuerpo del delito es una institución de carácter procesal, que se entiende como conjunto de elementos materiales cuya existencia permite al Juez la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal. Por tanto, no se debe confundir cuerpo del delito con la prueba del cuerpo del delito y mucho menos debe confundirse el cuerpo del delito con tipo penal, de tal manera que: Corpus crimen, corpus instrumentorum y corpus probatorium son conceptos distintos.

- a) *Corpus crimen, persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona.*
- b) *Corpus instrumentorum, se compone de los instrumentos que han servido como medios para que el autor realice el daño que se propuso, y*
- c) *Corpus probatorium, elementos de prueba que se desprenden del propio cuerpo del delito”.³⁰*

Existen muchos delitos que pueden ser apreciados a través de los sentidos y la descripción del suceso conforma un medio de prueba que refuerza la existencia material del *cuerpo del delito*, sin embargo, es necesario reflexionar sobre la conducta motivo de interés penal para plantear si ésta efectivamente se ajusta a un modelo típico, por ende, será requisito necesario que en todo supuesto de hecho expuesto al análisis jurisdiccional se demuestre previamente la existencia de un tipo a través de una conducta adaptadora a él. En este sentido, es importante destacar la opinión emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, sobre la necesidad de demostrar en algunos casos, elementos subjetivos del tipo para la configuración del delito. Por lo anterior, consideramos que resulta inexacta la aplicación en el sentido de que la voz *corpus delicti* representa la raíz del vocablo *tipo penal* como algunos autores lo han venido sosteniendo.

Cuando se trata de delitos de carácter material, por su efecto como pudieran ser los que atentan contra la vida y la integridad corporal o contra la libertad y sano desarrollo psicosexual, resulta más fácil la comprobación del *cuerpo del delito*, sin embargo, hay tipos penales cuya descripción no exige resultado material o hay

³⁰ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, Cuerpo del Delito y Tipo Penal; Angel Editor, 2000, pág. 40.

delitos de omisión en que tampoco se requiere un resultado específico, como en el caso de la omisión del deber de socorro, en cuyos supuestos es más complejo el procedimiento para comprobar la existencia del *cuerpo del delito*.

Con base en lo anterior, podemos decir que el cuerpo del delito de acuerdo con su naturaleza jurídica se compone de un conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto y no, medio de prueba, de aquí que podamos afirmar la diferencia entre:

- a) La persona o cosa en que se llevó a cabo el acto criminal.
- b) Los medios utilizados para ese fin.
- c) Los elementos de prueba que serán necesarios para demostrar que históricamente aconteció un hecho previsto en la hipótesis legislativa como delictivo.

En consecuencia, como hemos afirmado, *cuerpo del delito* y presunta responsabilidad son conceptos diferentes, ya que el primero se refiere exclusivamente a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito. En este sentido, la Suprema Corte, venía admitiendo reiteradamente la exigencia de demostrar, de entrada, ante el análisis de cualquier suceso que pudiese ser delictivo, que ese hecho se encuentre tipificado como delito. Cabe señalar que estos criterios corresponden a la interpretación constitucional del artículo 16, antes de la reforma aprobada en 1993, y por tanto, una vez que se produjo la citada modificación surgió la necesidad de aclarar con toda precisión en qué consisten los llamados elementos integradores del *tipo penal* y su diferencia entre lo que concebimos como materialidad del delito o *cuerpo del delito*, así en una magnífica opinión el Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito estableció que materialidad del delito y elementos integradores del delito participan de la misma naturaleza, y que en consecuencia la autoridad judicial para decretar un auto de formal prisión conforme al texto del artículo 19 constitucional, debe precisar y examinar primero los elementos materiales del *tipo penal* de que se trate.

“CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD. PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS. Si bien es cierto que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad resultan ser conceptos diferentes, en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta, y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona; también lo es que, puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos, ya que en ese caso, por un lado puede revelar la existencia de un hecho determinado como delito y por el otro atribuir la comisión del suceso a un sujeto específico; por tanto, tener por justificadas ambas premisas con los mismos datos probatorios no trae como consecuencia una violación de garantías”.³¹

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 35/89. Carlos Xilotl Ramírez. 16 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 190/88. Pastor León Armando Balderas Valerio. 18 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en revisión 176/89. Petra Santacruz Vázquez, Lorenza Santacruz Vázquez y Apolinar Santacruz Temoltzin. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en revisión 222/89. Magdaleno Crisanto Zecuistl. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en revisión 330/90. José Clemente Martín Rodríguez Hernández. 26 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo”.

Si afirmamos que el *tipo penal* es la descripción que a través de elementos normativos o descriptivos ha hecho el legislador de las distintas hipótesis delictivas y hemos señalado que el *cuerpo del delito* es un conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto y no, medio de prueba, podemos concluir que en todos los

³¹ Tesis: VI.2o. J/93 Jurisprudencia, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, del Semanario Judicial de la Federación, VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990, Materia Penal, Página: 341, Reg. 224782.

casos el *corpus del delicto* se compone del conjunto de materialidades cuya existencia permite al Juez la certidumbre de la comisión de un hecho, por tanto para tener la certeza de que una determinada conducta activa u omisiva tenga el carácter de delito será necesario no sólo la demostración del hecho mismo, sino el análisis del acontecimiento frente a la descripción típica para poder afirmar si esa conducta es relevante o no, en el ámbito del derecho penal. Lo anterior con independencia de matizar la diferencia existente entre objeto del proceso penal en sentido amplio y objeto del proceso penal en sentido técnico.

Será entonces a través de los distintos medios de prueba como se pueda afirmar la existencia o inexistencia del *tipo penal*. Y de la misma manera el *corpus delicti* cumple una función más de finalidad que de medio en el proceso, lo que se confirma cuando se plantean las diferencias tan claras entre un concepto y otro, que durante el transitar de una reforma a otra se han considerado erróneamente como equivalentes.

Si formulamos un análisis sobre la interpretación jurisdiccional que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus distintas épocas y, en especial la novena, podremos responder a las múltiples dudas que se han generado sobre el tema.

Históricamente se ha definido a través de jurisprudencia firme que para decretar un auto de formal prisión se expresarán: a) el delito que se imputa al acusado, b) los elementos que constituyen aquél, c) lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y d) datos suficientes y bastantes para comprobar el *corpus del delicto*. La doctrina también se ha expresado al afirmar que por *corpus del delicto* debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura del delito.

Se ha sostenido con razón que toda resolución al no ajustarse a estos requisitos, importa de suyo una violación constitucional; destaca de la interpretación como elemento principal que todo auto de formal prisión debe contener de entrada y en primer lugar el delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen,

lo cual supone que el máximo órgano de interpretación establece como requisito esencial o condición *sine qua non* que todo proceso primero se demuestre el delito imputado al acusado y sus elementos, lo cual no es otra cosa que el llamado *tipo penal*.

De acuerdo con los criterios aportados, podemos afirmar que en todo supuesto de hecho, los órganos jurisdiccionales, primero deberán verificar que los acontecimientos sometidos a su análisis y opinión contengan la adecuación de la conducta del autor a una o varias disposiciones legales que se encuentren vigentes por estar debidamente tipificadas en el ordenamiento correspondiente, y en este orden de ideas debe prevalecer por no ser incompatible, el criterio en el sentido de que como base de todo procedimiento penal se deberá mostrar, en primer lugar el *tipo penal*, en consecuencia se trata de acreditar la existencia de todos sus elementos, esto a través de su modo procesal que constituye uno de los tantos elementos de aquél, o una de las formas de acreditación validamente existentes.

d) La reforma y la retroactividad.

Las sucesivas reformas han dado lugar a distintos criterios sobre la validez de la norma en el tiempo, ya que a través de su interpretación han hecho que se adopten criterios diferentes, lo cual sugiere graves problemas de aplicación retroactiva que con base en los principios previstos en el artículo 14, constitucional, por ningún motivo podrá aplicarse la ley retroactivamente en perjuicio de quien es sometido a un proceso de esta naturaleza.

Resulta necesario aclarar que los aspectos de aplicación retroactiva en beneficio, pueden ser de carácter jurisdiccional o de aspectos administrativos, por lo que su interpretación indebida supone un riesgo importante a los modelos de control que el Estado debe ejercer a través del derecho penal.

Sobre lo anterior, resulta importante hacer notar que la garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el artículo 14 constitucional, ha sido motivo de múltiples opiniones a través de los distintos órganos que componen la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, a partir de las cuales se concluye que en todo caso en que se aplique retroactivamente la ley en perjuicio del gobernado, se debe considerar violatoria de la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional.

Con base a lo anterior, concluimos que existen diferencias notorias entre lo que es *tipo penal* y *cuerpo del delito*, mismas que se hacen patentes conforme a las siguientes clasificaciones:

Tipo penal:

- . Es un elemento esencial de la definición secuencial del delito.
- . Es la base de todo procedimiento criminal, (artículo 15 fracción II del Código Penal Federal.
- . Es un elemento de la dogmática en que se incardina una serie de requisitos objetivos y subjetivos.
- . Se compone únicamente de elementos del derecho penal sustantivo.
- . Se debe comprobar en el proceso penal a través de medios de prueba.
- . Es creación legislativa de conductas que lesionan bienes jurídicos.
- . Cumple una función de garantía, porque solamente los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

En tanto que el *cuerpo del delito* se compone de elementos distintos al tipo y en consecuencia cumple una función diferente.

Cuerpo del delito:

- . Es objeto de comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión (tipo comisivo u omisivo) que la ley reputa como delito.
- . Es el medio a través del cual se acredita la materialidad del delito. (Elementos objetivos del tipo).
- . Es diferente a instrumentos utilizados para cometer el delito.
- . Se compone de elementos de carácter personal y se demuestra a través de los medios de prueba.
- . Es un conjunto de elementos físicos o materiales, principales o accesorios de que se compone el delito.
- . Conjunto de materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se afirma la comisión de un delito.

3.11. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Ahora bien, al hablar del tema probable responsabilidad, tomaremos en consideración el concepto de Jorge Alberto Silva Silva, quien a su vez cita al autor Guillermo Borja Osorno, manifestando que: ***“Probable viene del latín probabilis, y es aquello de que hay buenas razones para creer lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente, lo que se puede probar. Lo probable es un posible, que tiene más posibilidades de ser, que no de ser. Es probable lo que es posible y merece ser más creído que la opinión contraria”***.³²

Aparte de la comprobación del cuerpo del delito, el otro requisito esencial para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercitar la acción penal o la autoridad judicial de decretar el auto de plazo constitucional, en términos de los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, es la probable responsabilidad del indiciado, que consiste en la existencia de indicios que permitan, fundadamente, suponer que

³² SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Oxford University Press México, S.A de C.V., 1995. pág. 319.

alguien, tuvo intervención culpable en el hecho delictivo, sin que exista acreditada en su favor alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Según se ha expresado la concepción de la probable responsabilidad penal del inculpado, no siempre fue estimada en los mismos términos, en México, por obra del constituyente permanente y del legislador secundario, ha tenido un singular desarrollo, que tanto importa cuando se examinan las diversas determinaciones y resoluciones que surgen dentro de los procedimientos penales, de averiguación previa y preinstrucción, sin descontar la importancia que reviste el examen de la responsabilidad penal al momento de dictarse la sentencia definitiva.

Por otra parte, a partir de la reforma del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, al considerarse que la presunta responsabilidad debía ponderarse a la luz de la norma penal sustantiva que determina la hipótesis de participación en el delito, se estatuyó que se tendría por demostrada cuando, de los medios probatorios existentes, se dedujera su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado, en el concepto que las formas de autoría y participación en el delito, estaban contenidas en el artículo 13 del Código Penal Federal, al que había que remitirse para comprender el alcance de la norma adjetiva, el cual a la letra dice:

ARTÍCULO 13 (REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994) ARTICULO 13.- *Son autores o partícipes del delito:*

(REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984) I.- *Los que acuerden o preparen su realización; (REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984)*

II.- *Los que los realicen por sí;*

(REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984) III.- *Los que lo realicen conjuntamente;*

(REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984) IV.- *Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;*

(REFORMADA, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994) V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

(REFORMADA, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994) VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

(REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984) VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

(REFORMADA, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994) VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994) Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994) Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

Con la reforma constitucional de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se estableció en las leyes adjetivas federal y distrital, los artículos 168 y 122, en ese orden, que, **“para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad”**, con lo que se transformó el tradicional concepto de la probable responsabilidad, si se atiende a que los conceptos **dolo y culpa**, eran conceptuados ya, como elementos integrantes del tipo penal.

Asimismo, para llegar a la demostración de la probable responsabilidad, había que descartar primeramente, la posibilidad de existencia de alguna causa de licitud de las señaladas en el artículo 15 del Código Penal Federal, como el consentimiento del bien jurídico, la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento del deber y ejercicio de un derecho.

Ahora bien, para acreditar la probable culpabilidad como el dolo y la culpa, formaban parte de los elementos integrantes del tipo penal, la culpabilidad tenía que concebirse con un contenido puramente normativo, o sea, como pura reprochabilidad, de manera que para llegar a la demostración de la probable responsabilidad, tendría que constatarse la existencia de pruebas que permitieran suponer el juicio de reproche en contra del inculpado, por haber llevado a cabo, como autor o copartícipe, siempre con criterio de probabilidades, la acción típica y antijurídica.

En consecuencia, la probable responsabilidad se tendrá por demostrada, cuando no hubiere prueba de la existencia de alguna causa de justificación a favor del inculpado y además, existieran elementos probatorios que acreditaran la probabilidad del reproche de su comportamiento, en tanto hubiera pruebas de que le era exigible comprender la antijuridicidad de su conducta y que las circunstancias en que se condujo no le hubieren reducido su ámbito de determinación por debajo de un umbral mínimo.

Ahora bien, al reformarse nuevamente los artículos 16 y 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en mil novecientos noventa y ocho, para abandonar los elementos integrantes del tipo penal, y volver al concepto de cuerpo del delito, fueron también reformadas las disposiciones conducentes de nuestras leyes adjetivas, en lo concerniente al cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El actual párrafo tercero, del artículo 168, del Código Federal de Procedimientos Penales, establece: ***“la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo, y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud, o alguna excluyente de culpabilidad”***

Por lo que respecta, el artículo 122, del código distrital, textualmente dice: ***“la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”..***

La consecuencia que permite obtener la disposición legal que inmediatamente antecede, es que dentro de la probable responsabilidad se contiene al dolo, la culpa, la antijuridicidad, la imputabilidad como presupuestos de la culpabilidad y la culpabilidad probable, a través del análisis de las causas que excluyen dicha culpabilidad.

No puede soslayarse que la disposición legal alude el hecho de que no se halle acreditada alguna causa de exclusión del delito, puesto que algunas de dichas causas, en el caso la atipicidad, a que alude la fracción II, del artículo 15 del Código Penal Federal, en donde falta algún elemento constitutivo de la figura típica, obviamente no se conectan con la indemnización de la probable responsabilidad, si no con la del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad deberá obtenerse de la fundada deducción que a partir de los medios probatorios existentes resulte, en el sentido de que el inculcado participó en el hecho delictuoso, esa participación tanto en su ángulo objetivo como subjetivo y normativo, pertenecerá a la responsabilidad penal, igual que antes de las reformas de mil novecientos noventa y tres, o sea, que el cuerpo en virtud de que es considerado como una cuestión objetiva, impersonal, tendrá lo mismo que en el fuero común distrital, comprobación separada e independiente de la responsabilidad, de modo que pueda demostrarse con independencia de la intervención del inculcado.

Esto es así, por que las formas típicas de intervención siempre tienen una manifestación objetiva o material, independientemente, de su carácter doloso, culposo o culpable, por lo que habrá de demostrar la forma de intervención del

inculpado, sólo con criterio de probabilidades, y no formando parte del corpus delicti, caso en el cual, su comprobación, necesariamente sería plena.

En el Diario Oficial de la Federación, de dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, fue publicada la reforma al artículo 134, del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar en los siguientes términos: ***“en cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el ministerio público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de la realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.*”**

No obstante lo dispuesto por la fracción II, del artículo 15, del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio ministerio público la existencia de los elementos subjetivos del tipo”.³³

Pareciera que esa disposición legal en su párrafo primero, obliga al ministerio público, al ejercer la acción penal, a acreditar aunque no de manera plena, la forma de realización de la conducta y los elementos subjetivos específicos que, en su caso, exija la figura típica, así como las demás circunstancias que la ley prevea, no obstante en el segundo párrafo, releva al Ministerio Público de la satisfacción de dichos elementos, o de su comprobación.

³³ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 18/05/1999. Pág. 1.

A pesar de esta ostensible contradicción, realmente carece de consecuencias fácticas, porque el Juez de todas maneras se encuentra atado por el artículo en consulta, pues muy a pesar de que exista alguna causa de exclusión del delito por ausencia de elementos subjetivos específicos, por ejemplo tendrá que librar la orden de aprehensión o decretar auto de formal prisión, y sólo con posterioridad, podrá examinar esa carencia de elementos subjetivos, lo cual quizás ocurriría hipotéticamente en un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, cosa que vemos con reservas, pues su procedencia se condiciona a la existencia de pruebas obtenidas con posterioridad al auto de plazo constitucional, o bien, hasta la sentencia, lo que equivale a tomar la ley como instrumento solapador de la injusticia.

No escapa, además que con infracción al principio de presunción de inocencia del inculpado, se le asigna la carga aunque se disimule con la expresión “el derecho” de probar la existencia de los mencionados elementos subjetivos específicos del tipo penal.

En conclusión, podría afirmarse que con la reforma de mil novecientos noventa y nueve, la técnica procesal salió a vacacionar quedando al prudente arbitrio del Ministerio Público y del Juzgado, el señalamiento de los elementos del tipo penal, con lo que se ha propiciado entre otras cosas, que algunos elementos que anteriormente al formar parte del corpus delicti -el dolo o la culpa-, requerían plena comprobación, ahora trasladados a la probable responsabilidad, precisen sólo una demostración probable, con evidente restricción de los hechos públicos subjetivos de los inculpados.

3.12. EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Una vez que el órgano jurisdiccional confirmó la satisfacción de todos los requisitos examinados estará en condiciones de obsequiar la orden de aprehensión que le solicitó el Ministerio Público, para que éste proceda a su ejecución, tal y como

se establece en el artículo 1° fracciones I, II y III, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, no es ocioso señalar, que en materia penal por la naturaleza misma del juicio no existe la figura jurídica de la representación para efectos de hacer frente a la conducta ilícita del inculpado, de manera que no podría nombrar apoderado legal para que en su nombre compareciera a responder de la orden de aprehensión librada en su contra, ello por tratarse de actos personalísimos e insustituibles, pues de otra suerte podría llegarse a lo absurdo de que otra persona pudiera cumplir por él, la pena a la que resulte condenado.

Constitucionalmente, es obligación de la autoridad que ejecute la orden de aprehensión, poner a disposición del Juez de la causa, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto por el -artículo 16 constitucional, párrafo tercero.

Informando a éste, acerca de la fecha hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor -artículos 197 del Código Federal de Procedimientos Penales y 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la puesta del detenido a disposición del Juez en la prisión preventiva o centro de salud, en su caso, implica el inicio del llamado ***término constitucional***.

Si la orden de aprehensión, se ejecuta contra persona que maneje fondos públicos, se tomarán las providencias para que el servicio no sea interrumpido, el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia, y haga entrega de los fondos, valores y documentos que tenga en su poder, de la misma manera, si el detenido es un empleado oficial o un particular que en ese momento esté trabajando en un servicio público, se procurará que éste no se interrumpa, si se tratare de un empleado o de servidor público de las fuerzas armadas mexicanas, se comunicará la detención sin demora al superior respectivo, finalmente, para la aprehensión de

funcionarios federales o locales se procederá conforme a la ley de responsabilidades de los servidores públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, evitando que se sustraigan a la acción de la justicia, artículos 201 a 204 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPÍTULO IV

4.1. INEFICACIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, se reformó el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, y en el numeral 138, se adicionó un segundo párrafo, y el artículo 124 bis de la Ley de Amparo, estos dos últimos preceptos ya fueron transcritos y comentados en el capítulo anterior, por lo que resulta relevante invocar el contenido del numeral 73, fracción X, párrafo segundo, en su forma literal. ***“Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente”.***¹

Analizando en forma conjunta las disposiciones legales de referencia, se advierte que cuando se promueve juicio de amparo, contra una orden de aprehensión, solicitando la concesión de la suspensión del acto reclamado, el Juez de Amparo al concederla, podrá obligar al quejoso para que comparezca dentro del término de tres días ante el Juez de la causa, con el apercibimiento que de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida, medida que comparto con mi criterio, pues es importante continuar con el procedimiento penal respectivo, es decir, seguir con la investigación del delito y el probable responsable, sin embargo, lo anterior ocasiona una problemática ***“el sobreseimiento del juicio de amparo por***

¹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 08/02/1999. Pág. 3.

cambio de situación jurídica”, fundada en el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, pero es producto de la reforma antes referida, tan es así que los Tribunales Colegiados de Circuito que integran el Poder Judicial de la Federación, y que conforme a la ley, son facultados al igual que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Pleno y sus Salas de emitir jurisprudencia, siendo algunas en el siguiente sentido:

“CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Si el acto reclamado consiste en la orden de aprehensión y con posterioridad se decreta auto de formal prisión, se produce un cambio de situación jurídica y se estima que se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo reformada, según publicación en el Diario Oficial de la Federación del ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, como así se desprende del texto que 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 considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;". La que entró en vigor al día siguiente de su publicación, es decir, el nueve del mismo mes y año, según su artículo transitorio primero, que dice: "El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación".²

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 117/99. Rafael Cruz García. 27 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Clemente Delgado Salgado.

Amparo en revisión 128/99. Juan Carlos Navarro Villeda. 3 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo García Torres. Secretario: Eduardo N. Santoyo Martínez.

² Tesis: II.2o.P. J/8, Jurisprudencia, Materia Penal, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Octubre de 1999, página 1168, registro 193212.

Amparo en revisión 149/99. Juana Mendoza Ibarra y otros. 3 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Sergio Quezada Rosales.

Amparo en revisión 192/99. Gelacio Estrada Cándido. 8 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo García Torres. Secretario: Martín Gilberto Ávila Lechuga.

Amparo en revisión 194/99. Mario Fidel Heredia Guerrero. 8 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Piña. Secretario: Everardo Shain Salgado.

Ejecutoria:

1.- Registro No. 5913

Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 194/99.

Promovente: MARIO FIDEL HEREDIA GUERRERO.

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; X, Octubre de 1999; Pág. 1169;

“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). Una correcta interpretación de la fracción X del artículo 73 de la ley reglamentaria del juicio de amparo en vigor a partir del nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por virtud de las reformas de las que fue objeto, lleva a colegir que el juicio de amparo es improcedente contra actos emanados de un procedimiento judicial cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas, por no poderse decidir en el procedimiento respectivo, sin afectar la nueva situación jurídica. Sin embargo, cuando por vía de amparo indirecto se reclama violación a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia. Por lo que si el acto reclamado lo constituye una orden de aprehensión por violación directa al artículo 16 constitucional, la hipótesis de que sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, no se adecua a dicho acto, ya que carece de ese alcance. Por consiguiente, si durante la secuela del procedimiento en el juicio de amparo, se le decretó al quejoso auto de formal prisión, y en consecuencia existió un cambio de situación jurídica, al pasar de indiciado a procesado, deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en la orden de aprehensión, porque no se puede decidir

en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica aunque persistieran las violaciones que se aducen".³

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 46/99. Luz María Rocha Osorio. 3 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Amparo en revisión 438/99. Eloy Mota Herrera. 24 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Sergio Guzmán Marín.

Amparo en revisión 259/99. Feliciano Martínez Flores. 2 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Salvador Josué Maya Obé.

Amparo en revisión 475/99. Tirso Arcos Rosas y Benigno Arenas Martínez. 15 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretaria: Alicia Cruz Bautista.

Amparo en revisión 440/99. Cristóbal Torres Ortega. 26 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Arturo Gómez Ochoa.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, página 1168, tesis II.2o.P. J/8, de rubro: **"CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE."**

Ejecutoria:

1.- Registro No. 5980
Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 440/99.
Promovente: CRISTÓBAL TORRES ORTEGA.
Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; X, Noviembre de 1999; Pág. 892;

³ Tesis: VI.P. J/1, Jurisprudencia Materia Penal, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Noviembre de 1999, página: 890, registro 193026.

“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".⁴

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Precedentes: 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.

⁴ Tesis: I.2o.P. J/11, Jurisprudencia Materia Penal, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Diciembre de 1999, página 666, registro 192825.

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.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 890, tesis VI.P. J/1, de rubro: **"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)." y Tomo X, octubre de 1999, página 1168, tesis II.2o.P. J/8, de rubro: **"CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE."**

Nota: Las tesis de rubros: **"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."**, aparecen publicadas con los números P./J. 55/96 y P./J. 56/96 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, octubre de 1996, páginas 73 y 72, respectivamente.

"IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA DEL QUEJOSO, SEGÚN REFORMAS A LA LEY DE AMPARO DE OCHO DE FEBRERO DE

MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, EN VIGOR AL DÍA SIGUIENTE.- Cuando la parte quejosa promueve el juicio biinstancial contra una orden de aprehensión y se allega al mismo el informe del Juez responsable en el que se hace del conocimiento del federal, que se ha dictado contra aquélla auto de formal prisión, ello actualiza la causal de improcedencia a que se refiere la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, de acuerdo a las últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve en vigor al día siguiente, en virtud de que las violaciones reclamadas se consideran irreparablemente consumadas al acontecer un cambio de situación jurídica del impetrante.”⁵

“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). Una correcta interpretación de la fracción X del artículo 73 de la ley reglamentaria del juicio de amparo en vigor a partir del nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por virtud de las reformas de las que fue objeto, lleva a colegir que el juicio de amparo es improcedente contra actos emanados de un procedimiento judicial cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas, por no poderse decidir en el procedimiento respectivo, sin afectar la nueva situación jurídica. Sin embargo, cuando por vía de amparo indirecto se reclama violación a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia. Por lo que si el acto reclamado lo constituye una orden de aprehensión por violación directa al artículo 16 constitucional, la hipótesis de que sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, no se adecua a dicho acto, ya que carece de ese alcance. Por consiguiente, si durante la secuela del procedimiento en el juicio de amparo, se le decretó al quejoso auto de formal prisión, y en consecuencia existió un cambio de situación jurídica, al pasar de indiciado a procesado, deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en la orden de aprehensión, porque no se puede decidir

⁵ Tesis: II.1o.P. J/3, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Febrero de 2000, página 940.

*en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica aunque persistieran las violaciones que se aducen”.*⁶

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 46/99. Luz María Rocha Osorio. 3 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Amparo en revisión 438/99. Eloy Mota Herrera. 24 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Sergio Guzmán Marín.

Amparo en revisión 259/99. Feliciano Martínez Flores. 2 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Salvador Josué Maya Obé.

Amparo en revisión 475/99. Tirso Arcos Rosas y Benigno Arenas Martínez. 15 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretaria: Alicia Cruz Bautista.

Amparo en revisión 440/99. Cristóbal Torres Ortega. 26 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Arturo Gómez Ochoa.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, página 1168, tesis II.2o.P. J/8, de rubro: **"CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE."**

Ejecutoria:

1.- Registro No. 5980

Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 440/99.

Promovente: CRISTÓBAL TORRES ORTEGA.

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; X, Noviembre de 1999; Pág. 892;

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SU PRONUNCIAMIENTO DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN, RESPECTIVA, PRODUCE UN CAMBIO DE SITUACIÓN

⁶ Tesis: VI.P. J/1 Jurisprudencia Materia Penal, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Noviembre de 1999, página 890, registro 193026.

JURÍDICA, POR LO QUE DEBE SOBRESEERSE EN AQUÉL.- La reforma a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación de ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, estableció que solamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas en el juicio de garantías, cuando se trate de las consignadas en los artículos 19 y 20 constitucionales, pero suprimió las contempladas en el artículo 16 de la propia Carta Magna; por lo que a partir de esa fecha, si la autoridad responsable dicta el auto de formal prisión correspondiente, durante la sustanciación del juicio de amparo, promovido contra la orden de aprehensión que le dio origen se produce un cambio de situación jurídica, actualizándose así la causal de improcedencia prevista en el artículo citado, por lo que las violaciones reclamadas, deben considerarse irremediabilmente consumadas, y, en consecuencia, debe sobreseerse en el juicio constitucional.”⁷

Como es de observarse, no existe una congruencia legal, entre los artículos 138, párrafo segundo, y 73 fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, ya que si se pide amparo a nombre un sujeto que se encuentra sustraído de la acción de la justicia, de un oculto, y se recuerda que procede la suspensión de oficio, de plano, sin forma de substanciación para oponerse a una detención que no se ajuste a los término del artículo 16 constitucional.

En la práctica y en la actualidad, los Jueces de Amparo conceden la suspensión de oficio, pero ponen como condición inexcusable que el quejoso se presente ante el Juez que dictó la orden de aprehensión, gozando de suspensión de oficio, el quejoso se presenta ante dicho Juez, no es aprehendido, pero se le requiere para que rinda su declaración preparatoria y presente las pruebas que juzgue convenientes para su defensa.

Ahora bien, no pasa inadvertido para su servidor, que en el mes de noviembre de dos mil siete, el Tribunales Colegiados de Circuito, en la tesis VII.3o.P.T. J/15,

⁷ Tesis: IX.1o.J/11, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVII, Marzo de 2003, Página: 1454

Materia Penal, consultable en la página 587, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, estipulo la siguiente tesis, cuyo texto y rubro es:

“AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE HIZO CONSISTIR EN LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN CONTRA EL QUEJOSO. En tratándose de un juicio de amparo indirecto en el que se reclama una orden de aprehensión, si en el procedimiento judicial en que ésta se emitió, durante la tramitación del juicio constitucional se dictó auto de formal prisión contra el quejoso, es inconcuso que, este nuevo acto guarda estrecha vinculación con el mandamiento de captura reclamado inicialmente, toda vez que fue dictado por la misma autoridad ordenadora en la misma causa penal; consecuentemente, procede la ampliación de la demanda de garantías contra el aludido auto de formal prisión, atendiendo a los principios de concentración y economía procesal, y en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, el Juez de Distrito, antes de decidir sobreseer fuera de audiencia constitucional, debe dar vista a la parte quejosa con el oficio mediante el cual se le informó que se dictó auto de formal prisión en su contra, con el objeto de que esté en aptitud, si así lo desea, de ampliar su demanda respecto de ese nuevo acto”.⁸

Y como consecuencia de la jurisprudencia antes indicada, se tenga al solicitante de garantías por violada de nueva cuenta su garantía, ya que el juez constitucional, no entro a estudiar la primer solicitud de garantías del quejoso (orden de aprehensión), sino más bien, esperó a que el Juez de Proceso dictara auto de formal prisión, (cualquier delito de los que no sean considerados como graves por el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales) para que en este caso, le hiciera de su conocimiento al quejoso si desea ampliar su demanda de garantías, para no sobreseer fuera de audiencia constitucional, por el simple hecho de haberse dado un cambio de situación jurídica, del cual si antes del dictado de la orden de aprehensión era inculpado, por el simple hecho de un cambio de situación jurídica pasa a ser

⁸ Tesis VII.3o.P.T. J/15, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Noviembre de dos mil siete, página 587, registro 170974.

procesado, como consecuencia de lo anterior, donde quedó el estudio de la orden de aprehensión.

El periodo del artículo 19, constitucional, es exactamente de setenta y dos horas, al concluir éste, el juez de la causa, si fuere el caso, dicta auto de formal prisión, “**el cual puede ser impugnado en vía ordinaria, apelación, o en vía federal extraordinaria el amparo**”. Pero por lo que se refiere al amparo, solicitado contra la inconstitucionalidad de la orden de aprehensión, con apoyo en lo estipulado en el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, se declara que se ha producido un cambio de situación jurídica, pues el quejoso ya no es un “**indiciado**” sino un “**procesado**”, y el juicio se sobresee.

Todo esto se considera no sólo injusto, sino también incongruente con el artículo 16, constitucional, en efecto, no existe en realidad una defensa de la libertad personal contra actos del Ministerio Público, policías judiciales, locales o federales, y autoridades que arbitrariamente son las que deciden sobre la libertad de las personas, además debe advertirse que en el amparo contra una orden de aprehensión, se examina si la autoridad cumplió y ajusto sus actos al artículo 16 de la constitución, en cambio, en el amparo contra el auto de formal prisión se examina ese ajuste o no al artículo 19 constitucional. Si se examina sólo este y no el primero, la aprehensión inconstitucional se purga, es decir, queda impune e imprejuzada.

Esta reforma del artículo 73, fracción X, párrafo segundo, y adición del artículo 138, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, a estado originado muchos problemas, en materia de violaciones constitucionales, pues tal parece que el legislador quiere decir “ya no morirás por la izquierda, sino por la derecha” pues desde mi punto de vista particular, dicha reforma y adición están regulando una grave injusticia, y una gran violación al artículo 16 constitucional, por una orden de aprehensión que no se ajusta a la constitución.

El artículo 16 constitucional, dispone que la orden de aprehensión debe ajustarse a determinados requisitos, en cambio, el auto de formal prisión debe

examinarse a lo establecido por el artículo 19 constitucional, que tiene otros requisitos quizás más completos. Lo anterior, representa un grave problema de estudio, pues el que se contravenga el artículo 16 de la constitución, en forma cotidiana y que esto siga impune, pues no obstante que se han hecho reformas profundas en materia de privación de la libertad, la autoridad, sigue cometiendo muchos abusos.

Cuando hay un cambio de situación jurídica y se examinan requisitos del artículo 19 de la constitución, es decir, ajuste o no del auto de formal prisión a éste, se están dejando imprejuizadas las posibles violaciones de garantías que pudieron cometerse.

En veintinueve artículos, hay quien dice que en veintiocho, afirmado que el veintinueve no tiene garantías constitucionales, se enumeran los derechos fundamentales de muchos tipos, entre ellos está el derecho de la libertad, y por tanto, al manejarse en el amparo, se habla del amparo de la libertad. Está en muchos artículos pero fundamentalmente en el 16, 19 y 20 constitucionales, el artículo 16 se regula la forma en que una persona, puede perder su libertad; en el artículo 19, como se sujeta a proceso a las personas, y el artículo 20, una serie de garantías ya dentro del proceso, como no es el caso, se aparta el 20 y nos centramos en el 16 y 19 no entraremos a analizar el artículo 20 ya que en el caso concreto sólo están en juego las garantías individuales que consagran los artículos 16 y 19, de nuestra Carta Magna, en el 16, se visualiza que, si bien no dice la constitución que la persona humana no puede ser privada de su libertad porque nace libre, implícitamente se está diciendo esto, pues señala que para que se pierda la libertad, se requiere de cualquiera de los siguientes requisitos: a.- una orden de autoridad judicial, b.- que exista flagrancia, c.- que haya una causa de urgencia, o, con las últimas modificaciones, que el ministerio público dicte una orden. Creo que el legislador se excedió en esto último, pero en fin, cuando menos engañó al público, diciendo que el juez verá si lo que dictó el Ministerio Público fue correcto o no, el mandato constitucional es claro, cuando una persona esté en peligro de perder la libertad por

orden, por flagrancia, por urgencia o por acto del ministerio público, se tienen que cubrir ciertos requisitos. El artículo 19, da un paso adelante diciendo que para que se sujete a una persona a proceso, el auto correspondiente del juez debe cubrir ciertos requisitos.

Hago esta mención respecto el artículo 16, de la constitución, en esta materia y en otras, porque se le han incluido una serie de cuestiones que en los anteriores artículos 16, no existía, pero ahora sólo aludiré a los temas relacionados con el presente problema. La orden de aprehensión debe emitirse por autoridad judicial y a ella debe proceder denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y deben existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Éstos son los requisitos con los cuales en nuestro país como en otros, se puede privar a una persona de su libertad, si se demanda porque se considera que se violaron en la aprehensión, por cualquier medio, estos requisitos del 16 constitucional, se da una acción de amparo.

Ahora bien, pasemos a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107, de nuestra carta magna. La acción de amparo significa la llave que se da al individuo para que se le oiga en justicia, como en todo derecho procesal, se plantea bajo que requisitos se puede ejercitar dicha acción; en la ley, también se establece cuales son las improcedencias, es decir, que si tienes acción, pero caíste en alguna causa de improcedencia, no se admite tu demanda.

Nuestro amparo, tiene la curiosidad de que puede ser que se admite la acción y posteriormente ocurra algún acontecimiento que haga que la acción procedente, devenga en improcedente, ahora bien, para irnos colocando en la posición correcta, digamos que cuando se pide amparo contra una orden de aprehensión o una aprehensión determinada, pero después se dan ciertos acontecimientos, esto es, se actualiza alguna causal.

Por tal razón, me voy a referir a las dos causales que están en entre dicho:

Cambio de situación jurídica o cesación de efectos, son dos fracciones perfectamente delimitadas, pues tradicionalmente, no existía más que el artículo 73, fracción X, primer párrafo, de la Ley de Amparo, en el que se planteaba como causa de improcedencia, sin excepción alguna, el cambio de situación jurídica. En materia de amparo de la libertad ante la aplicación de aquella causal que originó algo que se combatió por muchos años, ya que en términos de justicia no era correcto que se impugnara una aprehensión inconstitucional y se pudiera sobreseer el juicio, declarándolo improcedente por cambio de situación jurídica, respondiéndole al agraviado: **“No te preocupes, ahora vamos a ver si el auto de formal prisión es correcto o incorrecto”**.

Por tal razón, esto es aberrante para toda la sociedad, pues el artículo 19 constitucional, no es una duplicación del artículo 16, de la citada carta magna, pues no hay elementos parecidos que coincidan, uno de ellos se refiere a los elementos para aprehender, para privar de la libertad a una persona, y otro a los elementos para sujetar a proceso.

En consecuencia, porque tanta presión, por este problema, toda vez que ha sido y seguirá siendo la gran falla en el amparo, por tal razón, esta mal estructurado el amparo de la libertad de nuestra carta magna y en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el amparo en materia penal, la recriminación es: como bien se dice ¿para que sirve el amparo contra una orden de aprehensión?, y para averiguarlo debemos analizar el siguiente ejemplo: en cualquier momento yo pido amparo contra una orden de aprehensión, me conceden obviamente la suspensión de oficio, o sino, la provisional, con la condición de que me presente ante la autoridad que dictó la orden de aprehensión y la que la va a ejecutar, se le dice: **“Preséntate porque están separadas las citaciones, nosotros estamos viendo el amparo y allá están**

viendo el procedimiento penal ordinario.” Por tal razón, se presenta con su orden de suspensión y por supuesto el Juez dice: Usted promovió amparo contra la orden de aprehensión, enséñeme su suspensión, a muy bien, ahora pase y siéntese que le voy a tomar su declaración preparatoria de conformidad con lo dispuesto por el numeral 20, Apartado “A”, fracción III, Constitucional, en relación con los artículos 153, 154, 155 y 156 del Código Federal de Procedimientos Penales; y por tal razón, empieza a correr el término de setenta y dos horas”, que establece el artículo 19, de nuestra Carta Magna; y después de las setenta y dos horas, ***“el Juez de la causa dicta su resolución constitucional, manifestando que ha cambiado su situación jurídica, en vez de ser inculcado, ahora pasa a ser procesado, y aunque hayas promovido juicio de amparo contra la orden de aprehensión, aquí no tiene efectos, aunque pudieras demostrarme que fue inconstitucional dicha orden, ya que aquí en este juicio no puedes hacerlo, y si sientes que no fue apegada a derecho dicha resolución, vete al amparo contra la formal prisión”***, en consecuencia, en el auto de formal prisión, se va a ver si estuvo bien o mal dictado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de nuestra carta magna.

Hasta ahora se ha establecido que si al reclamar una violación al artículo 16 constitucional, de indiciado pasas a procesado por el auto de formal prisión, por tal razón cambia su situación jurídica, pero que pasa con la violación que cometieron en la aprehensión, se olvido, pues eso ya no se puede ver ni aquí, en la sentencia, apelación, ni en el amparo indirecto, o sea ya nunca se puede ver. Por tal razón la siguiente pregunta.- ¿para que sirve el artículo 16 constitucional?.

Frente a esa problemática surge la necesidad de introducir una modificación para evitar precisamente este atropello, reformar el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en el sentido de agregar en el numeral 16, constitucional, para que las violaciones a tal precepto, sean analizadas en un juicio de amparo, sin ser sobreseído este por el dictado de un auto de forma prisión, si no por una sentencia.

Y yo, no estoy de acuerdo con el contenido del artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, pues si al pedir un amparo contra una orden de aprehensión o detención inconstitucional, este debe de ser analizado, aunque exista la formal prisión, como una posible consecuencia de una obligación impuesta en el juicio de amparo que se promovió, y puede que el juez llegue a decir **“Cual detención a aprehensión inconstitucional, si los requisitos se cumplieron conforme a derecho, por tal razón, te niego el amparo”**. Pero si lo concede quiere decir que todo se inicio con un acto que no podía dar motivo a un proceso porque para ello tuvieron que cometer una violación constitucional contra un individuo.

En lo personal, el problema es constitucional y de amparo, y no se pueden perder de vista algunas cosas, estamos ubicados en materia de suspensión del acto reclamado y de improcedencia, no estamos ubicados en ningún otro momento, ni estamos viendo el fondo.

La característica que me atrevo a hacer, es que en vez de que el Juez de Garantías, de acuerdo a la jurisprudencia emitida en el mes de noviembre de dos mil siete, por el Tribunal Colegiados de Circuito, en la tesis VII.3o.P.T. J/15, Materia Penal, consultable en la página 587, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es: **“AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE HIZO CONSISTIR EN LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN CONTRA EL QUEJOSO.** de vista al quejoso para que manifieste si amplía o no su demanda de garantías, por haber un cambio de situación jurídica, sino más bien, para que entre al estudio respecto de la orden de aprehensión, y así se determine si el libramiento de la citada orden fue fundado y motivado, y no se esté en la simple analogía de que por costumbre hasta que haya una formal prisión, y si solicitas de nueva cuenta el amparo constitucional contra la formal prisión, el juez de garantías entre al fondo del asunto respecto de la orden de aprehensión

Es verdad, que a veces es muy complicada la cuestión penal.- ¿una consignación con detenido qué es?, es cuando habiendo sido ya objeto una persona de averiguación previa e investigación, el Ministerio Público concluye y envía la averiguación y al detenido al juez, ¿Qué hace el juez según este razonamiento? Hace la radicación, forma el expediente y dicta el auto de detención, ¿Cómo dicta este auto si ya está detenido?.

Ahora bien, pongamos un ejemplo, alguien me quiere hacer un perjuicio, y al salir de mi domicilio, la persona que quiere que me detengan se ha puesto de acuerdo con los agentes federales de investigación y con el Ministerio Público, una vez que se me detiene se abre la averiguación previa, vamos a suponer que por el delito de lesiones graves de acuerdo al artículo 291 del Código Penal Federal, se empieza a formar el expediente, e inmediatamente se llevan a cabo peritajes médicos y demás diligencias a la persona según afectada por mi persona, entonces una vez completa la averiguación previa, se manda tanto a ésta como al detenido al juez que sea competente y le toque conocer por razón de turno, diciendo, “aquí traigo una consignación con detenido, y te dejo dicha persona a disposición de equis reclusorio” por tal razón la pregunta del ahora detenido es: ¿Por qué me detuvieron así, si el artículo 16 constitucional me ampara? Lo detuvieron para hacer la averiguación completa.

En una consignación con detenido como lo es el ejemplo que se plantea, después de hacer una revisión el juez, califica de legal la detención del inculpado, por reunir los requisitos que establece el numeral 16 Constitucional. ¿Qué es eso de calificar la detención? Quiere decir determinar si ésta es constitucional o inconstitucional, ahora bien, si llega a la conclusión el Juez que conozca del presente asunto, que fue constitucional la detención, no importando por quién; esto es precisamente el punto violatorio que alega la persona detenida, pues señala que la detención no fue constitucional.

Una vez dictado el auto de detención, empieza el término constitucional, para decidir si ha lugar o no a iniciar el proceso penal.

En el presente proyecto, se analiza que en estas hipótesis no existe orden de aprehensión porque conjuntamente con la consignación de la averiguación previa, también se consigna al supuesto responsable, luego entonces, la detención que decreta el Juez, tiene efectos procesales, para que desde ese momento quede el indiciado privado de su libertad, y ya no en razón de la captura por el Ministerio Público, o por agentes federales de investigación, sino por haberse radicado ante un juzgado la averiguación que pretende la incoación de un proceso en el que se dicte sentencia condenatoria. Ese es precisamente un punto constitucional muy resaltable.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal, por mandato del artículo 21 de la Carta Magna, el ejercicio de esa acción presenta en cuanto al tema específico a que se refiere este trabajo, dos variantes, según que se haya aprehendido o no al sujeto probable responsable de la comisión del hecho delictuoso.

En el primer caso, el ejercicio de la acción penal, se efectúa mediante la consignación ante el Juez, tanto de los elementos que informan la averiguación previa, como del indiciado, en el segundo caso se ejerce dicha acción mediante la consignación de los elementos probatorios que arroja la averiguación previa y, además, se solicita al juez que libere la orden de aprehensión en contra de quien se estima que cometió el hecho que la ley señale como delito.

Al respecto cabe mencionar aquí lo siguiente: ***“...la consignación, es el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines, remite al juez el acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso...”***

Finalmente a manera de conclusión, cabe reiterar que el punto medular de esta investigación de tesis estriba en determinar la legalidad del artículo 73, fracción X, segundo párrafo, de la Ley de Amparo.

Después de debatir sobre las posturas discrepantes, sustento el siguiente criterio, con el que no sólo se resolverá si tal supuesto implica o no la improcedencia del juicio de amparo, sino que también fijará las reglas necesarias para que se eviten los abusos que pudiera ocasionar el resolver en el sentido de la ley.

Para evitar que lo anterior dé paso a abusos propongo la siguiente reforma:

Artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la ley de amparo: ***“cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente”.***

CONCLUSIÓN

A criterio personal, cuando se promueve un juicio de amparo contra una orden de aprehensión, solicitando la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado, al Juez de Garantías, al solicitar al juez responsable (procesos penales) los informes previo y justificado artículos 132 y 149 de la Ley de Amparo, por simple analogía y al ser rendidos los mismos, sabe que tipo de delito o delitos son, y si no son de los considerados como delitos graves de conformidad con el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En segundo término, el Juez de Control Constitucional, al conceder el amparo al quejoso, en vez de que manifieste, al conceder al quejoso la protección del amparo, deberá obligar al quejoso para que comparezca dentro del término de tres días ante el Juez de la causa que tocó conocer de los hechos posiblemente constitutivos de delito, con el apercibimiento que de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida.

En tercer término, al tener los informes y constancias o expedientes pertinentes, el Juez de Amparo, en vez de esperar a que el juez de procesos emita una nueva resolución (formal prisión) respecto del o los delitos por los que se promovió el amparo, debería hacer el estudio minucioso del juicio de garantías solicitado, y no por simple analogía sobreseer y causar ejecutoria, sin saber si estuvo fundada y motivada la orden de aprehensión.

Asimismo, tal argumentación jurídica, es una problemática anticonstitucional, toda vez que al haber un cambio de situación jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la ley de amparo **vigente**, se decreta el sobreseimiento y causa ejecutoria el juicio de amparo solicitado, sin haber entrado al estudio el juez de garantías, sin saber si fue funda y motivada la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia en contra de equis persona, **dando con ello un acto consumado de irreparable consideración;**

no obstante al anterior comentario y sin pasar desapercibido que en el mes de noviembre de dos mil siete, los Tribunales Colegiados de Circuito, en la tesis VII.3o.P.T. J/15, Materia Penal, consultable en la página 587, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, estipulo la siguiente tesis, cuyo texto y rubro es: **“AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE HIZO CONSISTIR EN LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN CONTRA EL QUEJOSO.** En tratándose de un juicio de amparo indirecto en el que se reclama una orden de aprehensión, si en el procedimiento judicial en que ésta se emitió, durante la tramitación del juicio constitucional se dictó auto de formal prisión contra el quejoso, es inconcuso que, este nuevo acto guarda estrecha vinculación con el mandamiento de captura reclamado inicialmente, toda vez que fue dictado por la misma autoridad ordenadora en la misma causa penal; consecuentemente, procede la ampliación de la demanda de garantías contra el aludido auto de formal prisión, atendiendo a los principios de concentración y economía procesal, y en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, el Juez de Distrito, antes de decidir sobreseer fuera de audiencia constitucional, debe dar vista a la parte quejosa con el oficio mediante el cual se le informó que se dictó auto de formal prisión en su contra, con el objeto de que esté en aptitud, si así lo desea, de ampliar su demanda respecto de ese nuevo acto”.

Del anterior razonamiento jurisprudencial, no comparto la idea que sea necesario ampliar la demanda para que así el Juez de Garantías, entre al estudio de la orden de aprehensión (inculpado--antes) y ahora formal prisión (procesado--después) por haber un cambio de situación jurídica (formal prisión o sujeción a proceso), si en la Ley de Amparo Vigente, se estipula otra cuestión diferente a lo que es una garantía constitucional de los seres humanos, y con ello se estipula a que el Juez de Garantías nunca tubo conocimiento si fue fundada y motivada la orden de aprehensión, y por tal razón, para que promuevo amparo, si no se resolverá conforme a derecho respecto de la orden de aprehensión, y por tal motivo no existe

una real defensa de libertad personal contra actos del ministerio público, policías locales o federales y autoridades que arbitrariamente son las que deciden sobre la libertad de las personas sin hacer un estudio conforme a derecho (orden de aprehensión) y con ello aplicando la ley vigente a favor de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Mc Graw Hill, México, 2004.

BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal. 2002.

CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Penal, Oxford University Press México, S.A de C.V., Volumen 2, 1999.

CASTILLEJOS CERVANTES, Alfonso Humberto. Garantías del Inculpado la Víctima y el Ofendido por el Delito en los Albores del Siglo XXI, Tesis Profesional, Departamento de Derecho Universidad Iberoamericana, 2000.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa-2006.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 32° Edición, Porrúa, México 2003.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Delitos Financieros. Teoría y Casos Prácticos. Editorial Porrúa, México 2005.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomos I, A; XXIII Dere-Diva; XXIII Pres-Razo, Argentina, Driskill S.A, Argentina, Buenos Aires, 1991.

GONGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, 2007.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2002.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1996.

JOFRÉ, Tomas, Manual de Procedimientos (Civil y Penal) 5° Edición, T. II. Editorial la Ley. Buenos Aires, 1941.

LARENZ, Kart, Metodología de la Ciencia del Derecho, 2 edición, Ariel S.A de C.V., España 2001.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1996.

MANZINI, Vicenio. Tratado de Derecho Procesal Penal, Librería "El Foro", Buenos Aires, 1996.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Política Criminal y Reforma Penal, Editorial Porrúa, 1998.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Derecho Procesal Penal Esquemático, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2002.

OJEDA BOHÓJORQUEZ, Ricardo. El Amparo Penal Indirecto (Suspensión). Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 2005.

ORONoz SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, cuarta edición, Limusa Noriega Editores, México, 2006.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México. Distrito Federal. 1999.

PALLARES, Eduardo. Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa,

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1973.

RODRÍGUEZ MINAYA, Juan Ramón. La Suspensión en el Juicio de Amparo. Cuaderno de Trabajo 3. Editorial Porrúa. Segunda Edición, México 2007.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Oxford University Press México, S.A de C.V., 1995.

VERGARA TEJADA, D. José Moisés. Práctica Forense en Materia de Amparo. Doctrina, Modelos y Jurisprudencia, Ángel Editor, México 2000.

WITKER, Jorge. Técnicas de Investigación Jurídica. Serie Jurídica. México, Distrito Federal. 1996.

ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, Cuerpo del Delito y Tipo Penal; Editorial Ángel, 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2007.

Código Penal Federal 2007.

Código Federal de Procedimientos Penales 2007.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 2007.

Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 2007.

Diario Oficial de la Federación, años 1986, 1993, 1994 y 1999.

Ley de Amparo 2007.

OTRAS FUENTES

Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Juicio de Amparo y el Poder Judicial de la Federación. México. Distrito federal. 1999.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Orden de Aprehensión. Serie de Debates Pleno. 1999.

IUS 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917 – junio 2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

<http://172.16.12.252/redjurn/librero/intranet/>