

321909



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO

14

“ANALISIS DE LA PRESCRIPCION DE LA
ACCION PENAL Y EL JUICIO DE AMPARO”.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

PERLA MARIA DEL ROSARIO OVANDO DIEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MAURICIO OSEGUERA GUZMAN

285641



MEXICO, D. F.

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS: Gracias por darme la oportunidad de darle esta satisfacción a la gente que me quiere, pero sobre todo por darme la vida y rodearme de gente hermosa.

A MIS PADRES: Por todo su apoyo y comprensión, por todos sus desvelos y consejos, que han sido y serán muy fortalecedores para mi vida. Este trabajo es de ustedes, es una forma de agradecerles, lo que por su esfuerzo, ahora soy.

A MIS HERMANAS: Gaby, gracias por aquellos consejos y enseñanzas que has dado a mi vida, por tu amistad; Ma. Fer, gracias por ser como eres y por tu amistad.

A EDGAR: Gracias por todo tu amor, por tu apoyo incondicional, por estar en todo momento y ser lo que eres en mi vida.

A LA MAGDA. ELVIA DIAZ DE LEON:
Gracias por ser un ejemplo a seguir y sobre todo
por la gran enseñanza que me ha dado.

LICENCIADOS MAURICIO OSEGUERA GUZMAN
Y VICTOR VARELA ALMANZA: Por su tiempo,
dedicación y amistad.

INDICE

INTRODUCCION	I
I. Acción Penal	1
1.1. Conceptos y características.	10
1.2. Teleología y fases de la acción penal.	11
1.3. Principios normativos que rigen su ejercicio.	13
1.3.1 Presupuestos generales para su ejercicio.	14
II. La Prescripción Penal.	16
2.1. Antecedentes de la prescripción.	17
2.2. Conceptos y definiciones de la prescripción.	21
2.3. Fundamentación de la prescripción.	22
III. Juicio de Amparo Directo en Materia Penal.	30
3.1. Breve antecedente del juicio de amparo.	31
3.2. Demanda de amparo directo.	32
3.3. Substanciación del juicio de amparo.	35
3.4. Competencia del Juez para conocer del juicio de amparo penal.	38
3.5. Prescripción de la acción penal en amparo directo.	40

IV. Juicio de Amparo Indirecto en Materia Penal.	42
4.1. Breve antecedente histórico del juicio de amparo.	43
4.2. Demanda de amparo indirecto.	43
4.3. Substanciación del juicio de amparo.	46
4.4. Competencia del Juez para conocer del juicio de amparo penal.	56
 V. Análisis de la Procedencia de la Prescripción de la Acción Penal y el Juicio de Amparo.	 61
5.1. Orden de Aprehensión.	63
5.2. Auto de Formal Prisión.	66
5.3. Análisis de jurisprudencia.	70
5.4. Contradicción de tesis.	78
5.5 Modificación al artículo 101 del Código Penal.	95
 CONCLUSIONES.	 97
 Bibliografía.	 98

INTRODUCCION

En el artículo 183 de la Ley de Amparo, que a la letra dice: “Cuando el quejoso alegue entre las violaciones de fondo, en asuntos del orden penal, la extinción de la acción persecutoria, el Tribunal de Amparo deberá estudiarla de preferencia; en el caso de que la estime fundada, o cuando, por no haberla alegado el quejoso, considere que debe suplirse la deficiencia de la queja, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 bis, se abstendrá de entrar al estudio de las otras violaciones. Si encontrara infundada dicha violación entrará al examen de las demás violaciones.”

Refiriéndonos a la figura de la prescripción en asuntos del orden penal, se contempla únicamente en amparo directo, quedando en desventaja el quejoso tratándose de amparo indirecto, ya que la legislación de la materia no prevé artículo alguno para el ejercicio de dicha figura.

Cabe hacer mención que el artículo 101 del Código Penal para el Distrito federal dice: “La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso”; lo que se traduce en que el juez de la causa deberá decretar los efectos extintivos de la prescripción de la acción penal y si no lo hace, no existe impedimento legal alguno para que el Juez de Distrito que conozca del juicio de amparo, otorgue la protección de la justicia federal al quejoso, argumentando

jurídicamente que las pruebas respectivas demuestran la causa de extinción de la responsabilidad, por ejemplo un auto de prisión preventiva vulnera la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, al no acatar el juez responsable lo dispuesto en el referido numeral 101 del Código sustantivo. Lo anterior se afirma, porque tratándose de juicios de garantías del orden penal la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de amparo, ordena la suplencia total de la queja en beneficio del quejoso, aún ante la ausencia de conceptos de violación. Independientemente de que el juez del proceso no se haya pronunciado en cuanto a la figura jurídica que nos ocupa, ello no es obstáculo para que el órgano de control constitucional se avoque a su análisis para estimar el acto reclamado violatorio de garantías.

Los objetivos de la presente investigación son los siguientes:

General.- Es la procedencia de la prescripción en el amparo indirecto en materia penal. La creación de un ordenamiento jurídico que obligue al Juez del proceso a analizar la prescripción antes de dictar la orden de aprehensión o el auto de formal prisión.

Específicos.- En primer lugar se hará un análisis de la acción penal; asimismo, se hará un estudio de la prescripción penal, se comprenderá el juicio de amparo indirecto en materia penal y finalmente se hará un análisis de las jurisprudencias a favor y en contra existentes acerca de la procedencia de la prescripción en el amparo indirecto en materia penal, por lo que en la actualidad existe una contradicción de tesis.

La hipótesis consiste en que toda vez que el artículo 183 de la Ley de Amparo expresa que si el quejoso alega dentro de las violaciones de fondo la prescripción de la acción penal, el Tribunal que conozca del amparo deberá analizarla antes que entrar al estudio de las otras violaciones de fondo, en consecuencia es necesario que exista un artículo expreso en el que se ponga de manifiesto este supuesto entratándose del amparo indirecto cuando el acto reclamado es una Orden de Aprehesión o un Auto de Formal Prisión.

La metodología a seguir será:

Científica.- Se utilizará el método inductivo, ya que se realizará un estudio que va de lo particular a lo general, toda vez que en el caso concreto hay un precedente que se refiere a que el Tribunal que conozca de un amparo directo, donde una de las violaciones de fondo sea la prescripción de la acción penal, deberá analizar esta violación antes que las demás, precedente que no encontramos en relación al juicio de amparo indirecto.

Jurídica.- El método de investigación que en este caso se realizará, será el jurídico positivo, toda vez que se hará un análisis de las legislaciones y jurisprudencias vigentes.

Lo anterior se fundamentará con el estudio de la acción penal, abordando conceptos y características, así como su objeto y fases en que se desarrolla; asimismo, se tratarán los principios normativos que rigen su ejercicio.

Asimismo se tratará la prescripción penal, comenzando con una pequeña reseña histórica de la misma, así como enunciar algunos

conceptos y definiciones de la prescripción y de la fundamentación de la prescripción penal.

Se analizará el juicio de amparo indirecto en materia penal, realizando un breve antecedente histórico del juicio de amparo, así como un estudio de la demanda de amparo indirecto. Se hablará de la substanciación del juicio de amparo y de la competencia del Juez para conocer del mismo. Así como del amparo directo.

Finalmente se abordará el tema de la procedencia de la prescripción de la acción penal en el juicio de amparo indirecto en materia penal, haciendo un estudio de la orden de aprehensión, así como del auto de formal prisión y por último se analizarán las jurisprudencias a favor y en contra que existen actualmente en relación al tema, realizando la modificación propuesta al artículo 101 del Código Penal.

CAPITULO I

ACCION PENAL.

En virtud de las facultades que nuestra Carta Magna otorga en su artículo 21 que establece: “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y el cual se auxiliará de una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”, es el encargado del ejercicio de la acción penal.

Para comprender claramente el concepto de persecución es necesario analizar en qué consiste la persecución de los delitos, así como las características que tiene el órgano que este encargado de esta función.

A mayor abundamiento y con el fin de obtener con más claridad el concepto de persecución, cito a Rivera Silva quien establece: “La función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley”.¹

Dentro de la función persecutoria encontramos dos actividades:

- a) La actividad investigadora, y
- b) El ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora, consiste en una auténtica averiguación de búsqueda de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de los que en ellos participan.

Durante este período el órgano encargado, trata de allegarse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y de esta manera estar en la aptitud de comparecer ante los tribunales y solicitar la aplicación de la

¹ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 22ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, p. 41.

ley. Esta actividad es necesaria para el ejercicio de la acción penal, es decir, el solicitar a los tribunales la aplicación de la ley al caso concreto.

En el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público debe agotar la averiguación previa y practicar todas las diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional, y en el supuesto de que el responsable se encuentre detenido, deberá consignarlo dentro de las 48 horas siguientes a la detención, en los términos del artículo antes citado; y si no se encuentra detenido consignará solicitando orden de aprehensión. En los casos en que el delito por el cual se consigna tenga una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal, el Ministerio Público se limitará a solicitar que el Juez cite al inculcado a comparecer ante él.

Como ya se mencionó, la consignación puede ser con o sin detenido. Tratándose de consignación con detenido, el Juez deberá primeramente examinar si la detención de acuerdo a flagrancia o caso urgente, se ajustó a lo establecido por la Constitución, de no ser este el caso, el Juez tiene la obligación de ponerlo de inmediato en libertad debido a la falla existente en la averiguación previa y tramita esta averiguación, como si fuera sin detenido, esto es a radicarla y hacer el estudio de su concepto para ver que si cumple con los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, libre la orden de aprehensión o en su caso la orden de comparecencia de acuerdo con la penalidad del delito y hacer esto del conocimiento de la Policía Judicial para que haga efectiva esta aprehensión y se ponga al responsable a disposición del Juez.

Mientras que entratándose, de consignación sin detenido, el juez esta obligado a analizar la averiguación previa, de radicarla y de emitir o no la orden de aprehensión, esto si el Juez considera que se reunieron los requisitos

establecidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considerando si existe o no delito que perseguir, en caso de que no se encuentren los elementos suficientes y no haya un concepto para materializar el delito o la probable responsabilidad del inculpado. El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

El Ministerio Público una vez que ha ejercitado la acción penal, se torna de órgano investigador en parte en el proceso y pretendiendo que por su actuar el Juez resuelva conforme a derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada, y por ende, una vez concluido el período de preparación del ejercicio, carece de facultades de investigación, esto es, ya no tiene el monopolio de la acción penal sino que pasa a ser parte procesal.

Rivera Silva define al ejercicio de la acción penal como: “El conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estime delictuoso”.² Definición que se considera importante para precisar con claridad en qué consiste en el “ejercicio” de la acción penal, como más adelante lo trataremos.

² *Ibidem.* p. 49.

El Ministerio Público ha consignado determinados hechos, los ha clasificado y está dispuesto y comprometido a comprobarlos con base en la pretensión punitiva enunciada en su pliego consignatorio. Señalando al respecto Romero Apis que: "... todo proceso penal y todo proceso de cualquier materia, no tiene en el fondo otra intención que la de llevar a la certeza del juzgador, a la demostración ante el juzgador, un determinado hecho".³

Por lo que a la pretensión inicial que el Ministerio Público hace en su pliego de consignación y que éste pueda ser cambiado por el Juez, constituye un ejercicio de la acción penal, ya que el impulso para comenzar el proceso es realizado por el Ministerio Público.

De igual forma el autor antes mencionado, atinadamente señala que: "el ejercicio de la acción penal se consuma y se agota con la consignación".⁴ Por lo que podemos decir que el ejercicio de la acción penal es obligatorio, dados los elementos y las circunstancias probatorias de la comisión del delito, es decir, una vez probados los elementos del cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad, el Ministerio Público no tiene opción de ejercer o no la acción penal, sino que es obligatorio en estas circunstancias ejercitarla con fundamento en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional y la Ley de Amparo vigentes:

"Artículo 21 ... Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley..."

³ ROMERO APIS, José Elías, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, 1ª ed., Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997, p. 69.

⁴ *Ibidem.*, p. 74.

Artículo 10 de la Ley de Amparo. La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo: ...

III.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga valor probatorio pleno a las diligencias realizadas por el Ministerio Público como una probanza formal, ya que la valoración de la prueba queda confiada al Juez, quien apreciará las pruebas en su conjunto (artículos 189, 245 y 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Dentro de las características con las que cuenta el órgano encargado de la persecución de los delitos encontramos:

- a) La dependencia del Poder Ejecutivo.
- b) Esta a cargo del Procurador General de la República y del Procurador del Distrito Federal de acuerdo a sus ámbitos de competencia constitucional.
- c) La indivisibilidad de la función persecutoria, de manera que cada uno de los funcionarios de la Institución representa a ésta y no obra, en nombre propio.

- d) La subordinación, tanto administrativa como funcional, de la Policía Ministerial al Ministerio Público quien goza de la facultad para ordenar la intervención de la Policía y de modificar o revocar los que ella hubiere realizado de propia iniciativa.

Por lo que es prudente hablar sobre el concepto que han dado sobre la acción penal, algunos tratadistas, sus características, las fases o etapas en que se desarrolla, su objeto y los principios que la rigen. A lo que Eugenio Florián señala: “de la exigencia de una actividad encaminada a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, hace surgir la acción penal, considerada ésta como el poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal”.⁵

Igualmente Piña y Palacios afirma que la acción penal en nuestro derecho mexicano “es un deber potestativo que tiene el Ministerio Público, mediante el cual provoca la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley penal”.⁶ Pensamiento que en su momento considero correcto y que ahora con las reformas tanto a la Constitución como a la Ley de Amparo ya no es una facultad potestativa, como anteriormente anotamos.

Como anteriormente se ha venido mencionando, el ejercicio de la acción penal es imprescindible para que se pueda iniciar el proceso y se pueda aplicar la ley al caso concreto, así como que el encargado de ese ejercicio lo es el Ministerio Público, por lo que la Suprema Corte de la Justicia de la Nación creó una jurisprudencia que transcribimos por su importancia histórico-jurídica para una mejor comprensión de la acción penal:

⁵ FLORIAN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Trad. De L. Prieto Castro, Ed. Bosh, Barcelona, 1934, p. 173.

⁶ PIÑA Y PALACIOS, Javier; *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, Facultad de Derecho de la UNAM, Ed.. En mimeógrafo de J. Guridi; 1943.

ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional.

Quinta Epoca.

Con esta interpretación realizada por la Suprema Corte, se demuestra que era una facultad exclusiva y potestativa del Ministerio Público, ejercitar la acción penal y de no ser así, sólo cabría el recurso de responsabilidad para el agente investigador por violación a la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos, puesto que éste es por definición irresponsable.

Esta situación se aclaró con la reforma al artículo 21 Constitucional que dice: "... Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley..."

Artículo 10 de la Ley de Amparo. La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo: ...

III.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Con relación a estas reformas la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio siguiente:

ACCION PENAL. EL ARTICULO 21, PARRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTIA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA. En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la

Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

1.1. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

Colín Sánchez, establece cuáles son las características de la acción penal y las divide de la siguiente manera:

- A) Es pública, porque a través de ella el Estado hace valer su derecho público de aplicar la ley penal a aquel que ha cometido un delito y de hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal vigente

objetivo que es inminentemente público y queda excluida del ámbito de los intereses privados.

- B) Es obligatoria, puesto que al reunirse los presupuestos que las leyes señalan para su ejercicio (artículo 16 constitucional), es indispensable que ésta se ejerza ante la necesidad que tiene el Estado de reprimir las conductas delictuosas para aplicar así la norma objetiva al caso concreto.
- C) Es única, porque abarca a todos los delitos que se le imputan a un sujeto determinado, sin que sea necesario ejercitar una acción distinta para cada tipo de delito.
- D) Es indivisible, porque involucra a la totalidad de los sujetos que han intervenido en la comisión del delito.
- E) Es irrevocable, en tanto que una vez iniciado su ejercicio ante la jurisdicción, el órgano actor no tiene facultad para desistirse de ella como si fuera un derecho propio.
- F) Intrascendente, porque se limita de manera estricta a la persona responsable del delito, sin que sus efectos alcancen a sus parientes o allegados.⁷

Características que se consideran de suma importancia, toda vez que con ellas se fortalece lo antes mencionado con respecto a la acción penal.

No obstante me atrevo a manifestar que no considero irrevocable la acción penal puesto que en los delitos que se persiguen por querrela cabe el perdón del ofendido.

1.2. TELEOLOGIA DE LA ACCION PENAL.

⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 14ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, pp 267-268.

El fin de ejercer la acción penal, es llegar a precisar la verdad a propósito de un delito que se le imputa a un sujeto determinado, sin que sea necesario que se llegue a una sentencia condenatoria, porque el Ministerio Público, como representante de la sociedad, debe tener el interés de que se esclarezca la verdad de los hechos y acreditar plenamente la responsabilidad penal, pero en caso de que las pruebas acrediten la inocencia del procesado, en justicia el órgano persecutor, debe formular conclusiones de no acusación.

Si bien es cierto, el Ministerio Público es el representante de la sociedad y busca la verdad y el esclarecimiento de los hechos, también lo es, que en la práctica no formula conclusiones no acusatorias, dado el supuesto que de encontrarse inocente al procesado, el juzgador es quien así lo decreta y no el Ministerio Público.

FASES EN LAS QUE SE DESARROLLA.

A) FASE INVESTIGADORA.- La cual no es considerada por los tratadistas como una fase que pertenezca al ejercicio de la acción penal, sino como un trámite de carácter administrativo que tiene como finalidad preparar su ejercicio. En esta se incluyen todas las diligencias practicadas por el órgano investigador desde el momento en que tiene conocimiento de un hecho delictuoso, a fin de obtener el suficiente material probatorio para acreditar la existencia de ese hecho punible y la probable responsabilidad penal de una persona determinada en su comisión, y entonces ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

B) FASE PERSECUTORIA.- Se desarrolla paralelamente al proceso, abarca el procedimiento de preinstrucción e instrucción contemplado en las fracciones II y III del artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales, en esta fase el Ministerio Público ofrece o rinde ante el Juez del proceso los medios de convicción necesarios para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculcado.

C) FASE ACUSATORIA.- Una vez cerrada la instrucción, si de las pruebas que constan en autos, se desprende que el procesado es responsable del delito que se le atribuye, el órgano acusador elaborará conclusiones acusatorias, solicitando al Juez que aplique las sanciones o penas pertinentes, y en caso contrario, esto es, si las pruebas son insuficientes, deberá formular conclusiones inacusatorias.

1.3. PRINCIPIOS NORMATIVOS QUE RIGEN SU EJERCICIO.

González Bustamante, claramente señala los principios que rigen a la acción penal, y toda vez que se consideran relevantes, se transcriben a continuación.

A) PRINCIPIO DE OFICIALIDAD.- El ejercicio de la acción penal debe ejercitarla el Ministerio Público, que es un órgano estatal, en cuanto tenga noticia que se ha perpetrado un ilícito, sin embargo, para este ejercicio, es necesario que exista una denuncia, acusación o querella.

B) PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Este se funda “en que invariablemente debe ejercitarse la acción penal, siempre que se encuentren satisfechos las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se intente”. González Bustamante, menciona que el Ministerio Público “se encuentra subordinado a la ley misma... en consecuencia el ejercicio de la acción penal es obligatoria”⁸

1.3.1 PRESUPUESTOS GENERALES PARA SU EJERCICIO.

En nuestro derecho estos requisitos se encuentran consagrados en la Ley Fundamental en su artículo 16 y son, de acuerdo a la nueva redacción del citado precepto, en virtud de las reformas constitucionales que en materia penal fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, los siguientes:

- a) que exista denuncia o querrela
- b) de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad
- c) que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Retomando lo que se mencionó con anterioridad, con relación al ejercicio de la acción penal, es prudente hacer mención a lo que Arilla Bas, señala: “El ejercicio de la acción penal es dentro del procedimiento, un acto de parte y por tanto de iniciativa, la existencia o inexistencia de los

⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991, p. 46.

presupuestos mencionados, queda sujeta exclusivamente a la estimación del Ministerio Público".⁹

Lo anterior se encuentra sustentado en la siguiente jurisprudencia:

PRUEBA, CARGA DE LA. LAS LEYES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO, SON DE ORDEN PUBLICO. Las leyes que rigen el procedimiento son de orden público y no pueden dejarse, en consecuencia, a voluntad de las partes; porque al establecer esas leyes adjetivas términos para el ofrecimiento, preparación y desahogo de las pruebas y si éstas no se rinden dentro de los mismos, es precisamente debido al desinterés o negligencia del que se ostenta con el derecho jurídico para que se desahoguen; y por lo que respecta al juzgador, debe decirse que éste queda sujeto al principio del impulso procesal de las partes; por tanto, a estas últimas corresponde la carga procesal.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Con lo anteriormente mencionado concluimos que el este órgano es el encargado de reunir estos presupuestos para que pueda ejercer la acción penal, a través de su pliego de consignación.

⁹ ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 10ª ed., México, Ed. Kratos, 1986, p. 21.

CAPITULO II

LA PRESCRIPCION PENAL

2.1. ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCION.

La primera aparición del concepto de prescripción la encontramos en la ley romana en donde se señala un término de 5 años para la prescripción de algunos delitos (adulterio y lenocinio), posteriormente fueron incluyéndose determinados delitos a las reglas de la prescripción pero sin que se legislara sobre ellas.

Entre los años 302 y 294 A.C. se admite la prescripción de la persecución de los delitos con sus excepciones, como son los que se refieren a la prescripción en un término de 5 años y a los delitos imprescriptibles como ocurría con el parricidio. Durante esta época encontramos que el término para la prescripción era de 20 años; hay que destacar que las referencias a la prescripción son en relación a la acción de perseguir al autor del delito y no a la posible prescripción de una pena ya impuesta.

En el derecho canónico, que era inspirado en los principios teológicos de la Iglesia Cristiana, al igual que el derecho de los romanos no aceptó la prescripción de las sanciones impuestas surgiendo la idea de que el término de 20 años ya consignado puede considerarse como el máximo, salvo en los casos de imprescriptibilidad, esta idea se encuentra en lo que dispone el Canon 1702 que establece que: “toda acción criminal prescribe por el transcurso del tiempo útil para proponerla”¹⁰; mientras que en el Canon 1703 menciona que el término útil puede ser de 3 años en general, 1 año para las injurias, 5 para los delitos relacionados con las violaciones de los Mandamientos y 10 años para el delito de homicidio.

¹⁰ VELA TREVIÑO, Sergio, *La Prescripción en Materia Penal*, 3ª ed., México, Ed. Trillas, 1996, p. 32.

En las leyes italianas recogían el principio de prescriptibilidad de la acción persecutoria como es el Código Napolitano, el Parmesano y el Albertino, éste Código excluía algunos delitos como los ultrajes a la religión, el parricidio, el envenenamiento, entre otros.

El Código estense de 1855, sigue los mismos procedimientos adicionando otros delitos considerados como imprescriptibles como el estupro con violencia seguido de homicidio, el sacrilegio y la blasfemia.

Estas excepciones a las que nos hemos venido refiriendo, ya se encontraban superadas en Francia desde 1791, donde se establecía que la prescripción de la acción pública se aplica a toda infracción de la ley penal.

En México con el Código Penal de Martínez de Castro de 1871, se recogieron ideas avanzadas de la época en materia penal y en relación a la prescripción se estableció que las acciones derivadas de un delito, son prescriptibles desechando por completo la imprescriptibilidad, toda vez que las acciones y las penas dejan de ser ejemplares con el simple transcurso del tiempo. Bajo esta idea la prescripción se reglamentó en función de la gravedad del delito.

En el artículo 268 del Código en comento se establecía:

Las acciones criminales que se puedan intentar de oficio se prescribirá en los plazos siguientes:

- I. En 1 año si la pena fuere de multa o arresto menor.
- II. En 12 años los que nazcan de un delito que tenga señalada pena capital o las de inhabilitación o privación.
- III. Las demás acciones que nazcan de delito que tenga

señalada pena corporal, de suspensión o destitución de empleo o cargo o la de suspensión en el ejercicio de algún derecho o profesión, se prescribirán en un término igual al de la pena, pero nunca bajará de 3 años.

Mientras entratándose de delitos que se persiguieran por queja de parte establecía en su artículo 272 lo siguiente:

La acción que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por queja de parte, se prescribirá en 1 un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente. Pero si pasaren 3 tres años sin que se intente la acción se prescribirá ésta, haya tenido o no conocimiento el ofendido.

En tanto en el artículo 267 establecía en forma expresa la eliminación de la imprescriptibilidad de la acción.

En el Código de Almaraz (1929), la materia de la prescripción era tratada en los artículos 256 al 269 volviendo nuevamente a ciertas imprescriptibilidades ya que en artículo 256 establecía expresamente que por la prescripción se extinguía el derecho de proceder contra los delincuentes y ella operaba conforme al artículo 267, por el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, salvo las excepciones que luego veremos. El término para la prescripción variaba atendiendo al delito; se establecía un lapso de 2 dos meses cuando el delito era sancionado con apercibimiento o amonestación; de 1 un año cuando mereciera arresto, multa o ambas sanciones; en el término de la sanción, sin que fuera inferior a 5 cinco años, cuando la sanción fuera corporal, en un término igual al de la sanción, sin que fuera inferior de 1 un año tratándose de la suspensión de empleo, cargo o

derecho; 2 dos años si la pena era de destitución y finalmente 3 tres años en sanciones de inhabilitación de derechos, cargos u honores.

Y cuando la sanción privativa de la libertad era mayor de 5 cinco años pero menor de 10 diez, el término para la prescripción era de 5 cinco años, sería de 10 diez cuando la sanción fuera por más de 10 diez años de prisión.

En su artículo 263 establece lo mismo que el Código de 1871 con respecto a los delitos que se persiguen por queja de parte.

Como se señaló con anterioridad el Código de 1929, retoma las ideas de la imprescriptibilidad de ciertos delitos, llegando a la conclusión posteriormente de analizar el artículo 260 que establecía:

La acción penal prescribirá en 5 cinco años cuando la sanción aplicable sea mayor de 5 cinco años y menor de 10 diez años y en 10 diez cuando exceda de este tiempo, bastando que se reúnan los siguientes requisitos:

- I. Que durante este tiempo no se haya intentado la acción penal correspondiente al delito;
- II. Que durante ese tiempo el acusado no haya cometido otro nuevo delito;
- III. Que sea la primera vez que delinquiró;
- IV. Que el delito no sea homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, asalto, secuestro o robo con violencia, y
- V. Que el acusado no se haya sustraído de la acción de la justicia, ocultándose.

Por lo que si interpretáramos a la letra este precepto nos daríamos cuenta de que al no reunirse los requisitos antes mencionados, traería como consecuencia la imprescriptibilidad de la acción persecutoria.

Y llegando así finalmente, al Código de 1931, el cual hasta hoy nos rige.

2.2. DEFINICION Y CONCEPTO DE LA PRESCRIPCION.

La prescripción en materia penal puede definirse como un fenómeno jurídico por el que en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas¹¹. Esta definición se funda en las siguientes consideraciones:

1ª.- Se trata de un fenómeno jurídico penal; lo que se quiere dejar claro es que se trata de un problema puramente jurídico ya que desde el momento en que existe una regulación normativa se está ante lo jurídico y al encontrar esta legislación en el sistema penal el fenómeno que nos ocupa es jurídico penal.

2ª.- La prescripción opera por el simple curso del tiempo transcurrido; como anteriormente se ha visto, la prescripción opera por el correr del tiempo.

3ª.- La prescripción es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado; esta limitación al ejercicio de la facultad represiva esta fundada en las normas vigentes que regulan el fenómeno de la prescripción. En nuestra ley la encontramos en los artículos 100 al 115 del Código Penal.

Estas normas van dirigidas al Estado mismo y al órgano creado para aplicar y hacer efectivo el sistema represivo.

¹¹ *Ibidem*, p. 57

CONCEPTO DE PRESCRIPCION

Vela Treviño dice que la prescripción es “la autolimitación que el estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos por razón del tiempo transcurrido”. Concepto que resulta relevante al tema en comento, por cuanto hace a la autolimitación, toda vez que al referirnos a esta autolimitación por parte del Estado, es una seguridad que se le brinda al procesado.

2.3. FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCION

Según Vela Treviño, los fundamentos se encuentran de dos formas: la basada en la doctrina y la jurisprudencia y la ley, los cuales a continuación se analizarán, estudiando las divisiones de éstas.

1.- ASPECTOS DOCTRINARIOS

Partiendo de lo ya aceptado en el sentido de que el tiempo es la fundamentación para que opere la prescripción, las razones por las que el tiempo produce estos efectos no han encontrado una valoración y toda vez que existen varias opiniones, ahora veremos tres posiciones doctrinarias.

a).- Teoría de la intimidación inexistente.

Al hacer mención de la intimidación nos estamos refiriendo a la prevención. La prevención o intimidación es de dos especies; la especial y la general.

La prevención o intimidación especial es aquella que crea al delincuente motivos, que por el temor a la pena, lo apartan de la comisión de otro delito.

La intimidación general, actúa sobre los miembros de la sociedad, quiénes percatándose de las consecuencias que trae consigo el delito, no incurrir en él.

Ahora bien, refiriéndonos a la prescripción con respecto a la pena, resulta claro que cuando por el transcurso del tiempo el Estado no ha logrado enjuiciar o ejecutar una pena impuesta sobre un delincuente particular, la persecución de él se convierte ante los ojos de la sociedad, en una acción inhumana por parte del Estado, invirtiendo así los papeles y convirtiendo la finalidad de la pena de una intimidación a una conmiseración hacia el perseguido. Esto es en consecuencia de que el transcurso del tiempo provoca el olvido de lo ocurrido en los miembros de una sociedad. Por lo que este tiempo debe ser “bastante” para que no exista olvido del acto cometido. El término “bastante” no tiene un significado preciso ya que serán los hechos los que lleven a esa suficiencia como es el conjunto de hipótesis que se manejan en torno a la prescripción, atendiendo a la gravedad que el juzgador le atribuya.

Es así que la perseguibilidad tiene un término mínimo de 3 años ya que en este lapso los efectos perturbadores han dejado de sentirse y han sido cubiertos por el olvido de la sociedad, mientras que para los delitos, más graves, refiriéndonos a la pena, no perduran, según los legisladores mexicanos, más de 15 años en la memoria social.

b).- Teoría basada en la dificultad de la prueba.

Enrico Ferri acepta la prescripción diciendo que “en la mayoría de los casos, el tiempo transcurrido además de disminuir, cancelar la perturbación social y el recuerdo del delito, hace más difícil la reconstrucción de las pruebas”.¹² Con esta teoría nos podemos dar cuenta que mientras más transcurre el tiempo más difícil es el problema de la prueba ya que por ejemplo, aquellas que dependan de la retentiva de los sujetos perderán credibilidad; mientras que las objetivas pueden fácilmente deteriorarse o bien, quedar al alcance de una sola de las partes. Esto trae como consecuencia injusticias para el acusado, toda vez, que con el transcurso del tiempo tiene menos posibilidades de allegarse de materiales que puedan serle útiles como por ejemplo documentación, testigos, etc.

Hay que hacer mención que al hablar de la dificultad de la prueba nos estamos refiriendo, dentro de las 2 hipótesis de la prescripción, a la de la acción persecutoria para demostrar si un hecho constituye o no un delito o si determinado sujeto es o no culpable, y no nos referimos a la prescripción de una sanción ya impuesta, toda vez que para que exista una sanción impuesta se tuvo que haber llevado a cabo un juicio en donde se tuvieron que haber tomado en consideración las pruebas correspondientes.

c). Teoría basada en la seguridad jurídica.

Se considera esta teoría como la más acertada, ya que reúne elementos de las antes mencionadas, por lo que es perceptible el doble efecto que ejerce

¹² FERRI, Enrico, *Principio de Derecho Criminal*, 1ª ed., Madrid, Ed. Reus, 1933, p. 145.

el tiempo en el hecho delictivo; hace difícil la prueba y carece de significación intimidatoria la persecución o el castigo.

Toda vez que el Derecho Penal tiene como objeto el amparo o protección de los bienes jurídicos, más que tener una importancia sancionadora, tiene el deber de asegurar el respeto de los bienes jurídicos.

En esta teoría se puede observar que al existir la dificultad de la obtención y conservación de las pruebas y del olvido social del delito, pone al hombre frente al poder represivo del Estado y trata de darle cierta seguridad de que a determinado tiempo ya no habrá motivo de persecución o sanción.

Los términos para la prescripción se contarán a partir del momento de la consumación, a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida. Este término se interrumpe cuando, después de haber comenzado a correr, surge una causa impeditiva de su continuación, éstas pueden ser la práctica de actuaciones y la aprehensión del procesado.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado dicho en la jurisprudencia que a la letra dice:

“PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL, TERMINO PARA LA.- La Primera Sala de la Suprema Corte ha sustentado el criterio de que la prescripción de la acción penal, en delitos que ameritan pena de prisión, opera, en términos generales, tomando como base la sanción abstracta fijada por el legislador al delito de que se trate y no la específica a la señalada por el juzgador al delincuente, de acuerdo con las circunstancias concurrentes que pueden disminuir aquella y aún

rebasar el máximo de la misma por circunstancias accesorias que agraven la penalidad.”

Amparo directo 459/61. Silvestre Barrientos. 28 de junio de 1962. 5 votos. Ponente Alberto R. Vela.

2.- LA JURISPRUDENCIA Y LA LEY.

La prescripción se encuentra fundamentada en los artículos 100 al 115 del Código Penal para el Distrito Federal, dentro de los cuales encontramos concepto de prescripción, plazos en que prescribe la acción penal, términos en los que comienza a correr la prescripción y las acciones con las cuales se interrumpe la prescripción.

Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de jurisprudencias ha dado una interpretación de estos artículos. A continuación se hará una transcripción de algunas de éstas.

Entratándose de lo que es en sí la prescripción de la acción y de la pena, la Suprema Corte ha hecho la siguiente interpretación:

“PRESCRIPCION DE LA ACCION Y DE LA PENA.- Conviene distinguir, desde luego, entre la prescripción de la acción y la prescripción de la pena. La acción penal como derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito, prescribe por el simple transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración del derecho en el hecho que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe

aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y, en una pena privativa de la libertad, la fuga implica el incumplimiento de la sentencia.

Amparo directo 7581/60. Ramón Jiménez Arias. 24 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Volumen XLV, Segunda Parte, página 64.”

Con esto se establece que la acción prescribe por el simple transcurso del tiempo; por una inactividad del Ministerio Público en cuanto a la persecución del inculcado. Mientras que la prescripción de la pena se lleva a cabo por el incumplimiento de la sentencia; refiriéndonos en este caso, a la evasión de la justicia por parte del inculcado.

Por lo que hace al plazo en que prescribe una acción penal la Corte sustenta lo siguiente:

“ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.- En cuanto al término de la prescripción de la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como no deducible de la individualización judicial sino de la individualización legal

correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades.

Séptima Epoca:

Amparo directo 8793/60. Santos Rodríguez Marvel. 2 de marzo de 1961. Unanimidad de 4 votos.

Amparo Directo 3002/74. Salvador cadena Higuera. 23 de octubre de 1974. Unanimidad de 4 votos.

Amparo Directo 2842/76. Ramón Luna Avila. 2 de septiembre de 1976. Unanimidad de 4 votos.

Amparo Directo 2147/76. Faustino Sánchez Rea. 27 de septiembre de 1976. Unanimidad de 4 votos.

Amparo Directo 4681/78. José Durán Ramos. 26 de febrero de 1978. 5 votos.

Primera Sala, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Primera parte, Tesis 7, página 6.”

Con respecto a la interrupción de la prescripción de las acciones el Poder Judicial Federal ha dado la siguiente interpretación:

“PRESCRIPCION, INTERRUPCION DE LA (LEGISLACION PENAL FEDERAL).- De acuerdo a la interpretación rigurosa del artículo 110 del Código sustantivo federal, las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público son interruptoras de los término de la prescripción de la acción penal, ya que claramente dispone dicho artículo que la prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y

delincuentes, siendo precisamente el Ministerio Público el órgano constitucionalmente facultado para cumplir la fase averiguadora del procedimiento.

Amparo Directo 8423/64. Ramón Corral Portillo. 20 de junio de 1968.
5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. F.

Amparo Directo 1327/67. Octavio Issac Romero Santos. 29 de abril de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volumen CXXX, Segunda Parte, Página 27.

Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXXXII, Segunda Parte, página 17.”

CAPITULO III

EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL .

3.1. BREVE ANTECEDENTE DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

El juicio de amparo directo o uni-instancial, nace a partir de las Constitución de 1917, en la que surgía una innovación para el sistema de amparo, declarando en la fracción VIII del primitivo artículo 107 que cuando el acto reclamado fuera una sentencia definitiva dictada en los juicios civiles y criminales, la acción constitucional se presentaría ante la Suprema Corte de Justicia.

Dentro de las reformas realizadas al mencionado artículo, el 30 de diciembre de 1950, se conservó lo relativo al amparo directo, dividiendo su procedencia ante la Suprema Corte de Justicia y ante los Tribunales Colegiados de Circuito en sus respectivos casos, hechos que se reiteran en las Reformas de 1967 introduciéndose en sus fracciones V y VI.

Con anterioridad a la Ley de Amparo vigente, el juicio de amparo era únicamente bi-instancial y excepcionalmente tri-instancial, que se daba cuando se interponía el recurso de súplica ante la Suprema corte, contra las sentencias definitivas que modificaban o revocaban las sentencias de primera instancia, emitidas por los Jueces de Distrito, según la Ley de Amparo de 1861.

Por lo tanto, cabe el comentario que al respecto hace Ignacio Burgoa, refiriéndose a que “el amparo directo o uni-instancial es aquel del cual la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito conocen en única instancia o en jurisdicción originaria”.¹³

¹³ BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, 11ª ed., México, Ed. Porrúa, 1977, p. 659

3.2. DEMANDA DE AMPARO DIRECTO.

La demanda de amparo directo debe formularse por escrito y reunir los requisitos que se encuentran en el artículo 166 de la Ley de la Materia:

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

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III. La autoridad o autoridades responsables;
- IV. La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la Ley, el Tratado o el Reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la Ley, el Tratado o el Reglamento, y la calificación de este por el Tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia;

V.- La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio , o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;

VI.- Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación;

VII.- La Ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de Derecho.

Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

Con respecto a los requisitos mencionados, existen excepción de las fracciones II y V, toda vez que por la naturaleza de la sentencia que condena a privar de la libertad a una persona, no hay razón para asentar el nombre y domicilio del tercero perjudicado ya que en esta materia no existe, pues la reparación del daño puede ser reclamada tanto por el ofendido como por las personas que conforme a la ley tengan derecho de acuerdo a lo expresado por el artículo 10 de la Ley de Amparo.

Respecto a la fracción V, no es necesario que el quejoso asiente en su demanda la fecha de la notificación de la sentencia definitiva, ya que siendo ésta privativa de la libertad no hay término para que la demanda se presente en el Tribunal Colegiado correspondiente.

Arellano García expone algunas observaciones acerca de la demanda de amparo, esto independientemente de los requisitos arriba precisados:

“1.- No se requiere de un capítulo de hechos que contengan los antecedentes o fundamentos de los conceptos de violación, ni tampoco se requiere la protesta de decir verdad en relación con tales hechos. No

obstante ello, para la mejor comprensión de los conceptos de violación se puede hacer esa relación de hechos al promoverse el amparo directo, en la demanda correspondiente.

2.- No se requiere un capítulo de derecho pero, no hay impedimento para incluir el capítulo de derecho en el que se invoque los preceptos que rigen el fondo del asunto, los que rigen el procedimiento en el amparo y los que regulan la competencia del Tribunal Colegiado de Circuito.

3.- No se mencionan los puntos petitorios pero, es frecuente la inclusión de ellos en la demanda de amparo.

4.- No se menciona la necesidad de firmar la demanda de amparo, pero éste es un requisito totalmente indispensable para darle autenticidad a tan importante elemento inicial del juicio de amparo.

5.- Es importante indicar que en la demanda de amparo debe tenerse cuidado de impugnar todos y cada uno de los argumentos lógico jurídicos que respalden la sentencia pues, de no hacerse así, no hay suplencia en la deficiencia de la queja, el amparo tendrá resultados adversos al quejoso.”¹⁴

Según el artículo 44 de la Ley de la Materia, establece que la demanda “se promoverá por conducto de la autoridad responsable” quien tiene la obligación de integrar correctamente el expediente de amparo, es decir, que tenga la precaución de presentar las copias necesarias y entregarlas emplazando a las partes, para que dentro del término de 10 días comparezcan ante el Tribunal Colegiado correspondiente a defender sus derechos.

¹⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997, p. 766.

Asimismo el artículo 163 de la multicitada Ley, establece que la demanda de amparo, deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable quien tendrá la obligación de hacer constar en el escrito de la misma, la fecha de la notificación al quejoso de la resolución reclamada y la presentación del escrito.

El artículo 168 de la Ley en comento, en su párrafo segundo dispone que “en asuntos del orden penal la falta de exhibición de las copias de la demanda de amparo no será motivo para tenerla por no interpuesta. En este supuesto, el Tribunal que conozca del amparo mandará sacar las copias oficiosamente”.

3.3. SUBSTANCIACION DEL JUCIO DE AMPARO DIRECTO.

El auto inicial recaído en la demanda de amparo dictado por el Tribunal Colegiado de Circuito o por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá ser:

- a) Auto de desechamiento de la demanda.
- b) Auto aclaratorio de la demanda.
- c) Auto admisorio de la demanda.

La tramitación de la demanda de amparo directo en los Tribunales Colegiados de Circuito, corre a cargo del Magistrado Presidente del Tribunal, quien debe revisar si existen motivos de improcedencia, caso en el que procede el desechamiento de plano de la demanda. Si existiera alguna irregularidad en la demanda por no haber reunido los requisitos que establece el artículo 166 de la multicitada Ley, el Tribunal señalará al promovente un

término que no excederá de 5 días para subsanar dicha irregularidad y de no realizar esto el quejoso, se tendrá por no interpuesta la demanda.

Una vez examinada la demanda y de no existir motivos de improcedencia, se procede a admitir la demanda y se ordena notificar a las partes.

En relación al informe justificado que debe enviar la autoridad responsable en un término de cinco días según el artículo 149 de la Ley en cita, al Tribunal Colegiado de Circuito o en su caso a la Suprema Corte de Justicia, deberá exponer de manera clara y breve las razones que funden el acto reclamado y dejará en autos copia de dicho informe.

El informe justificado consiste en la contestación de la autoridad responsable a la demanda de amparo, por lo que, controvertirá los hechos con los que no esté de acuerdo, así como argumentará en contra de los conceptos de violación, que haya hecho valer el quejoso en su demanda; y en caso de que dicha autoridad no enviara su informe justificado, se le prevendrá para que lo rinda en un término de tres días.

El Agente del Ministerio Público Federal, intervendrá en aquellos amparos en los que afecte al interés público, esto en términos de la fracción IV del artículo 5º de la ley en cita. De igual manera, el artículo 45 faculta al Ministerio Público para argumentar por escrito lo que convenga a su representación, dentro de la tramitación del amparo directo.

Una vez que el Ministerio Público federal haya sido emplazado, recibido su copia de la demanda de amparo y haya sido notificado de la

admisión de la demanda, se le pondrá a la vista el expediente para que formule o no su pedimento contando con un plazo de diez días a partir de la fecha en que los haya recibido, esto según el artículo 181 de la Ley en cita.

El artículo 182 de la Ley de Amparo, establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá ejercer la facultad de atracción para conocer de un amparo directo que originalmente le correspondería conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito, en este caso la Suprema Corte debe dar a conocer al Tribunal su determinación para que el término de quince días hábiles, remita los autos originales a ese Alto Tribunal, notificando personalmente dicha remisión a las partes. Al recibir la Corte los autos, éste tendrá que resolver dentro de los treinta días siguientes si ejerce o no la facultad de atracción.

Una vez que se integra el expediente con o sin pedimento del Ministerio Público Federal, se sortean entre los Magistrados integrantes del Tribunal Colegiado, procediendo a su estudio y a la realización de un proyecto de resolución, enviándole una vez terminado una copia a los otros dos Magistrados para que lo estudien.

Cuando son estudiados los asuntos por los tres Magistrados se formulará una lista que se fijará en los estrados del Tribunal firmada por el Magistrado ponente, por lo menos un día antes de la sesión del Tribunal. En dicha sesión, se discuten los asuntos y se toma la votación, pudiendo resolverse el asunto por mayoría o por unanimidad de votos.

Si el proyecto realizado por el Magistrado relator fue aprobado sin modificaciones, se tendrá por sentencia definitiva, pero en caso de que no se

haya aprobado, se designará a uno de los de la mayoría para que redacte la sentencia de acuerdo con los hechos probados y los fundamentos legales. Siendo lo correcto que el magistrado disidente formule su voto particular, razonando los motivos de su inconformidad.

Una vez concluida la sesión, el Secretario de Acuerdos fijará en un lugar visible una lista firmada por él de los asuntos que se hubiesen tratado, expresando el sentido de la resolución dictada en cada uno.

Realizado esto, se tendrá que notificar a las autoridades responsables, enviándoseles los autos que para el efecto remitieron al Tribunal Colegiado, con la excepción de que se conceda el amparo estando el quejoso detenido, ya que en este caso se engrosa y se firma de inmediato la ejecutoria, notificando de igual forma el actuario del Tribunal a efecto de que se ponga en libertad al quejoso a quien se le concedió el amparo.

3.4. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

La competencia para conocer de amparo directo según la fracción V del artículo 107 Constitucional, corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito que a la letra dice:

“V.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante los Tribunales Colegiados de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

- a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares...”

De la lectura de la fracción antes mencionada, en su primer párrafo pareciera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación queda fuera de conocer del amparo directo pero esto no es así, toda vez que la Corte puede intervenir a través de la facultad de atracción que menciona en su último párrafo dicha fracción y de la que ya se ha hablado en el punto tres de este capítulo.

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia, también conocerá del amparo directo, cuando se interponga un recurso de revisión de éste, y siempre que sea referente a la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, esto según la fracción IX del artículo 107 Constitucional.

De igual manera, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en el artículo 37 se refiere a la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, señalando en la fracción I: “De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio, por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

- a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan

o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por Tribunales Militares cuales quiera que sean las penas impuestas;...”

Al respecto la Ley de la Materia en su artículo 158, prevé los casos en que se puede interponer amparo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, ya sea en contra de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativas o del trabajo en contra de las cuales no procede ningún recurso, cuando la violación sea durante el procedimiento, afecte en la defensa del quejoso o afecte en el sentido del fallo, o bien cuando se afecten la garantías del quejoso con éste; o bien cuando se trate de sentencias definitivas, que sean contrarias a la letra de la ley aplicable al caso concreto o a su interpretación. (Artículo 159 y 160 de la Ley de Amparo)

3.5. PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN EL AMPARO DIRECTO.

El artículo 183 de la Ley de Amparo establece que “Cuando el quejoso alegue entre las violaciones de fondo, en asuntos del orden penal, la extinción de la acción persecutoria, el Tribunal de Amparo deberá estudiarla de preferencia; en el caso de que la estime fundada, o cuando, por no haberla alegado el quejoso, considere que debe suplirse la deficiencia de la queja, conforme al artículo 76 bis, se abstendrá de entrar al estudio de las otras violaciones. Si encontrare infundada dicha violación, entrará al examen de las demás violaciones”.

Con esto se demuestra que en el capítulo referente al amparo directo se hace mención a la prescripción de la acción penal, así como la forma en que debe actuar la autoridad en el caso concreto, artículo que no existe en lo referente al amparo indirecto como más adelante se comentará.

CAPITULO IV

JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL.

4.1. BREVE ANTECEDENTE DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

La existencia del juicio de amparo indirecto o bi-instancial es una innovación introducida por la Ley de Amparo de 1919. Todos los ordenamientos de amparo anteriores a esta Ley, concedían a la Suprema Corte jurisdicción derivada en segunda instancia para conocer de los juicios de garantías que en primera se entablaban ante los Jueces de Distrito.

Sin embargo, la implantación de la dualidad de juicios de amparo por lo que respecta al conocimiento que incumbe a la Suprema Corte en cada una de las especies, no es obra de la Ley de Amparo de 1919. Este cuerpo normativo vino a reglamentar, la fracción IX del entonces artículo 107 constitucional, que son las causas generadoras del amparo indirecto, así como a delimitar la competencia originaria que en el juicio de garantías tiene la Suprema Corte y los Jueces de Distrito.

Las reformas constitucionales y legales que con posterioridad fueron introducidas a la estructura normativa del juicio de amparo han conservado la dualidad de procedencia y de substanciación del juicio, promoviéndose amparo indirecto o bi-instancial ante los Jueces de Distrito, contra cuyas sentencias conoce en revisión los Tribunales Colegiados de Circuito.

4.2. DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO.

Al igual que la demanda de amparo directo, ésta se tendrá que presentar por escrito según lo estipulado por el artículo 116 de la Ley de Amparo: “La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y quien promueve en su nombre;
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III. La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos del Estado a los que la Ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparo contra leyes;
- IV. La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;
- V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1º de esta Ley;
- VI. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1º de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

Sin embargo, con respecto a que se deberá presentar por escrito, la misma Ley establece dos excepciones atendiendo a la circunstancia de gravedad del caso o urgencia con que el mismo debe ser planteado ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente y son:

- a) Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional (mutilaciones, azotes, confiscación de bienes, etc.), en este caso la demanda podrá formularse por comparecencia, es decir, en forma verbal, levantándose el acta ante el Juez (artículo 117 de la ley de amparo) manifestando únicamente el acto reclamado; la autoridad que lo hubiere ordenado, si esto fuere posible para el promovente, el lugar en que se encuentra el agraviado y la autoridad o agente que trate de ejecutar el acto.
- b) Cuando el caso no admita demora y el quejoso encuentre inconveniente de acudir a la justicia local, la petición de amparo podrá realizarse por telégrafo, debiendo cubrir los requisitos como si se estuviera presentando por escrito, debiendo ser ratificado, posteriormente, por el quejoso, por escrito, teniendo para esto un término de tres días y si transcurrido ese plazo no lo hace se tendrá por no interpuesta la demanda (artículo 118 y 119 de la ley en comento).

Fuera de estas excepciones la demanda deberá presentarse como lo señala el artículo arriba transcrito.

Cabe hacer mención nuevamente, a las observaciones realizadas por Arellano García, pero ahora con respecto al amparo indirecto:

“1.- Aunque no se establezca en el artículo 116 de la Ley de Amparo, es indispensable que el escrito indique el juzgador de amparo al que se dirige.

2.- No es necesario pero es usual que en la demanda , en el rubro, se indique el nombre del quejoso y la clase de amparo que se promueve.

3.- El quejoso deberá señalar que no existe tercero perjudicado, de lo contrario el juzgado de amparo ordenará aclarar la demanda, pues tendrá apariencia de omisa.

4.- Por supuesto que, en la demanda de amparo, deberá expresarse el principal objeto de ésta y que es obtener la protección de la Justicia Federal...”¹⁵.

4.2. SUBSTANCIACION DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

La demanda deberá presentarse ante el Juez de Distrito, quien deberá conocer de la tramitación correspondiente, con copias para las partes (autoridad responsable y Ministerio Público Federal) y 2 para integrar los cuadernos correspondientes a los incidentes de suspensión. Si no se presentaran éstas, se tendrá por no presentada la demanda y en los casos en que la ley señale término para la promoción del amparo, se tendrá por no interpuesta en tiempo de demanda, si el quejoso no las exhibiera dentro de dicho término.

Si el quejoso se encuentra dentro del término legal para interponer el amparo y con anterioridad había presentado su demanda pero quiere hacerle alguna corrección o ampliarla, puede hacerlo ya que no existe ningún precepto que lo prohíba; acompañando ésta de sus copias necesarias.

Una vez presentada la demanda deberá ser examinada para que se dicte auto inicial que puede ser:

¹⁵ *Ibidem*, p. 706.

- a) Auto que admite la demanda de amparo.
- b) Auto que ordena aclarar la demanda de amparo.
- c) Auto que desecha la demanda de amparo.

El auto admisorio, se dicta cuando no hay improcedencia que se observe en la demanda de amparo o cuando cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 116 antes referido. En él se ordenará requerir a la autoridad o autoridades responsables a fin de que rindan su informe previo y el informe justificado en un plazo de veinticuatro horas y cinco días, respectivamente (artículos 131 y 149 de la Ley de Amparo). Asimismo, se señalará día y hora para celebrarse la audiencia constitucional dentro de un término que no exceda de treinta días. Y por último, de solicitarse la suspensión, ordenará que se formen los incidentes correspondientes por cuerda separadas.

Según el Licenciado Arturo Serrano Robles, la suspensión en el juicio de amparo, “es la detención del acto reclamado, de manera que si éste no se ha producido, no nazca y si ya se inició, no prosiga, que se detenga temporalmente sus consecuencias o resultados...”¹⁶. La suspensión es temporal, ya que subsiste desde el momento en que es concedida hasta que se pronuncie la sentencia definitiva, una vez dictada la sentencia y se concedió el amparo, el acto reclamado ya no se ejecutará, esto por virtud de la sentencia más no por la suspensión.

Cuando se solicita la suspensión, el Juez de Distrito deberá acordar en el auto admisorio, como anteriormente se dijo, que se forme por separado y por duplicado el incidente de suspensión. Siendo ésta la única referencia que se

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, 2ª ed., México, Ed. Themis, 1994, p. 109

tendrá en el cuaderno principal, ya que de aquí en adelante, lo referente a la suspensión, se realizará en el cuaderno incidental.

El auto aclaratorio se dicta si se encuentra alguna irregularidad o no se hubieran cumplido con los requisitos antes mencionados, o no se hayan presentado las copias suficientes; el Juez establecerá el término de tres días para que se subsanen dichas irregularidades. Se apercibe al quejoso en el sentido de que si no cumple con los requisitos ordenados en dicho auto, dentro del término ya señalado, se tendrá por no interpuesta la demanda.

El auto de desechamiento se dictará cuando después de examinar la demanda de amparo, se encuentra un motivo de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado, esto según el artículo 145 de la multicitada ley. Al señalar que se desechará de plano, nos referimos a que no se le da oportunidad al quejoso de formular ninguna opinión. Para desecharla, el Juez deberá fundar y motivar dicho auto. Este artículo gramaticalmente está mal, ya que al desechar la demanda, es una demanda que no existe por lo que no se puede conceder suspensión de una demanda que no ha sido presentada.

Una vez que la demanda ha sido admitida, la autoridad responsable deberá rendir su informe previo en un término de veinticuatro horas y en el que señalará si es cierto o no el acto reclamado, podrá en el mismo, aceptar o rebatir los hechos narrados por el quejoso; podrá controvertir los argumentos del quejoso, expresados en sus conceptos de violación o podrá hacer referencia de las causas de improcedencia o de sobreseimiento que considere respecto del amparo promovido.

De igual forma, deberá enviar copias certificadas de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe a menos que no existiera el acto reclamado.

El artículo 149 de la Ley en cita, establece el término para que la autoridad rinda su informe justificado, el cual será de cinco días y si el Juez de Distrito lo considera necesario podrá aumentarlo hasta por otros cinco días más; pero al menos con 8 días de anticipación a la fecha de celebrarse la audiencia constitucional, a fin de que el quejoso tenga conocimiento de dicho informe. De no ser así, el Juez podrá diferir o suspender la audiencia a solicitud del quejoso.

Este término comenzará a correr a partir de que la autoridad responsable sea notificada del auto admisorio de la demanda de amparo, junto con una copia de la demanda.

Llegada la fecha para celebrarse la audiencia constitucional, puede llevarse a cabo o diferirse, este último caso se debe a que no está integrado debidamente el expediente; “ya sea porque el informe justificado no se ha dado a conocer a las partes; falta la constancia correspondiente a la notificación (por correo, por exhorto, por requisitoria) o no ha surtido efecto la notificación relativa; o está corriendo el término otorgado a alguna de las partes para que realice determinada conducta; falta la asistencia de un testigo, o el dictamen de alguno de los peritos, o la ratificación de los dictámenes...”¹⁷. Ahora bien, en caso de estar debidamente integrado el expediente y por lo tanto sea procedente celebrar la audiencia constitucional, la cual será pública,

¹⁷ *Ibidem*, p. 138.

según el artículo 154 de la Ley de Amparo; el Juez declarará abierta la audiencia, recibirá por orden las pruebas que se hayan ofrecido y aceptado.

El artículo 150 de la Ley de la Materia establece: “En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho”. La crítica que se le puede hacer a este artículo, es su obscuridad y su carencia lógica jurídica, supuesto que por lo que se refiere a las llamadas pruebas contrarias a la moral, es claro que la inmoralidad radica en los medios elegidos, no en los hechos cuya existencia se pretende demostrar, los cuales de suyo son casi siempre inmorales (nada hay más inmoral que el delito); y resulta evidente también que la inmoralidad del medio se traduce en lesión a un derecho.

Dentro de las pruebas encontramos la documental (pública o privada); esta puede presentarse con anterioridad a la audiencia, sin perjuicio de que se haga relación de ellas y se tengan por recibidas en la audiencia. Las cuales se tendrán por desahogadas por su propia naturaleza.

- 1) Testimonial y pericial;** éstas deben ser anunciadas cuando menos con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia, Se deberán exhibir original y una copia para cada una de las partes del interrogatorio con el cual serán examinados los testigos o el cuestionario a que deba sujetarse el dictamen pericial. Asimismo, el artículo 151 de la Ley en comento señala que no se admitirán más de tres testigos por cada hecho a probar; de igual forma este artículo establece que una vez que se haya ofrecido la prueba pericial, el Juez designara un perito, sin perjuicio de que las partes puedan designar

también a un perito para que se asocie con el nombrado por el Juez o bien rindan su dictamen por separado.

- 2) **Inspección Judicial**; al igual que las anteriores se debe presentar mínimo con cinco días de anticipación a la fecha de la audiencia. Por lo general esta prueba es llevada a cabo por el secretario o actuario del Juzgado, ésta tiene por finalidad dejar constancia de aquello que pueda ser apreciado por los sentidos (de ahí que existen inspecciones oculares, auditivas, olfativas y gustativas).
- 3) **Presuncional Legal y Humana**; éstas son deducciones que deriva el juzgador, por razonamientos lógicos de las circunstancias probadas legalmente y de la naturaleza de los hechos que se controvierten.

Asimismo, se recibirán los alegatos por escrito, y en su caso, del pedimento del Ministerio Público, dictando posteriormente el fallo que corresponda. Considerando conveniente señalar lo que se entiende por alegatos: "Exposición oral o escrita de los argumentos de las partes, sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso"¹⁸.

Se podrán realizar los alegatos verbales, cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, destierro, deportación o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, asentándose solamente en autos, un extracto de sus

¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, Tomo I, p. 137.

alegaciones. De llevarse a cabo lo alegatos de esta forma, y de no existir los supuestos antes mencionados, no se harán constar en autos.

Por lo que hace a las sentencias en el juicio de amparo hay tres tipos:

- a) Sentencias que sobreseen; son aquellas que ponen fin al juicio sin resolver nada sobre el acto reclamado. Son resoluciones que se deben a las circunstancias de que el juicio no tiene razón de ser; tal es el caso de los supuestos expresados en el artículo 74 de la Ley multicitada:

Artículo 74.- Procede el sobreseimiento:

- I. Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda;
- II. Cuando el agraviado muera durante el juicio, si la garantía reclamada solo afecta a su persona;
- III. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniese alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior;
- IV. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en audiencia que se refiere el artículo 155 de esta Ley. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado o cuando hayan ocurrido causas notorias de sobreseimiento, la parte quejosa y la autoridad o autoridades responsables están obligadas a manifestarlo así, y si no cumplen esa obligación, se les impondrá una multa de diez a ciento ochenta días de salario, según las circunstancias del caso;
- V. En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los Jueces de Distrito, cuando el acto reclamado sea del

orden civil o administrativo, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso.

En los amparos en revisión, la inactividad procesal o la falta de promoción del recurrente durante el término indicado, producirá la caducidad de la instancia. En ese caso, el Tribunal revisor declarará que ha quedado firme la sentencia recurrida.

En los amparos en materia de trabajo operará el sobreseimiento por inactividad procesal o la caducidad de la instancia en los términos antes señalados, cuando el quejoso o recurrente, según el caso, sea el patrón.

Celebrada la audiencia constitucional o lista el asunto para audiencia, no procederá el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia.

La sentencia de sobreseimiento es una simple declarativa puesto que se concreta a puntualizar la sinrazón del juicio. Esta sentencia no tiene ejecución alguna y las cosas se quedan como si no se hubiera promovido tal juicio.

- b) Sentencias que niegan el amparo; son aquellas en las que se declara la constitucionalidad del acto reclamado y da validez jurídica a éste. Dejan a la autoridad responsable en libertad de actuar en cuanto al acto reclamado; esto es, que el acto reclamado se queda en las mismas condiciones en que se encontraba al promoverse el juicio de amparo.

c) Sentencias que amparan; son aquellas que van a forzar a las autoridades responsables a actuar de determinado modo. El artículo 80 de la Ley de Amparo establece: “La sentencia que conceda en amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.”

Esto es que el quejoso cuenta con el derecho de exigirle a la autoridad la destrucción del acto reclamado, a fin de que las cosas vuelvan a quedar en el estado en que se encontraban antes de que se produjera el acto reclamado si éste es de carácter positivo, o bien a forzarla para que realice la conducta que se abstuvo de ejecutar si el acto reclamado es de carácter negativo.

Ahora bien, tratándose de notificaciones, una vez que el Juez ha dictado la sentencia sobre el amparo, los autos del cuaderno principal y del incidente de suspensión, si lo hay, se pasan al actuario del Juzgado, con el fin de que realice las notificaciones pertinentes.

Las notificaciones se deben realizar a más tardar al día siguiente a que se haya realizado la resolución (artículo 27 de la Ley de Amparo). Cuando éstas se realicen a las autoridades responsables, se harán a través de oficio, el cual será entregado en las oficinas de dichas autoridades, recabando, el actuario, la razón de recibo el cual se anexará a los autos, esto cuando el domicilio de las autoridades se encuentre en el lugar del juicio. De no ser así se enviará por

correo, en pieza certificada con acuse de recibo mismo que será agregado a los autos.

Las notificaciones se harán de forma personal, al quejoso que se encuentre privado de su libertad ya sea en el local del Juzgado o en el lugar donde se encuentre recluso. Si el quejoso se encontrara fuera del lugar del juicio, se hará por medio de exhorto o despacho. El exhorto “es una comunicación escrita que un Juez dirige a otro de diversa competencia territorial para pedirle su colaboración, siempre que ambos se encuentren en un mismo nivel jerárquico”. Mientras que el despacho; “Es el oficio que un Juez superior dirige a otro de menor jerarquía, dentro de su esfera de acción jurisdiccional, ordenándole que ejecute alguna resolución que expide el órgano de mayor jerarquía”¹⁹. De igual manera se harán en forma personal a los interesados, los requerimientos o prevenciones que les sean formulados.

A los agraviados no privados de su libertad, a los apoderados, procuradores, defensores, etc., que estén autorizados para oír notificaciones al igual que al Ministerio Público, la notificación se hará por lista, la cual será fijada en lugar visible del Juzgado y a primera hora del día siguiente al en que se haya dictado la resolución. Estas formas de llevarse a cabo las notificaciones, siempre que se trate de juicios de amparo indirecto, se encuentran en el artículo 28 de la Ley de la Materia.

Ahora bien, el artículo 30 de la Ley invocada señala que las notificaciones de la autoridad que conozca del juicio de amparo, del incidente de suspensión o de los recursos correspondientes, podrá ordenar que se realicen personalmente a cualquiera de las partes determinado proveído o a

¹⁹ *Ibidem*, p. 2105.

personas distintas del juicio, el actuario del Juzgado o Tribunal que conozca, buscará a la persona en el domicilio que señaló para oír notificaciones, a fin de que la diligencia se realice directamente con la persona; y si no la encontrara, dejará citatorio especificando una hora exacta dentro de las 24 horas siguientes y de no tomar en cuenta este citatorio, la notificación se hará por lista; éste podrá dejarse con cualquier persona que viva en ese domicilio después de que el encargado se haya cerciorado de que la persona que necesita notificar viva ahí.

Si la notificación se tiene que realizar en una casa o despacho señalada para oír notificaciones, el notificador dejará el citatorio, conteniendo éste, una síntesis de la resolución que deba notificar, asentando razón de esto en el expediente. Si no constan en autos domicilios donde se pudieran hacer las notificaciones, éstas se harán por lista.

Surten efectos las notificaciones:

- 1) Cuando se hacen a las autoridades responsables, desde la hora en la que haya sido hecha, la autoridad responsable tiene la obligación de recibir los oficios que le sean dirigidos, en materia de amparo, ya por ésta o por el encargado de la oficina de recibir la correspondencia y en caso de no recibirla, la notificación se tendrá por hecha.
- 2) Las demás notificaciones, al día siguiente de que fueron hechas (las personales) o al de la fijación de la lista, en el local donde se está llevando a cabo el juicio.

4.4. COMPETENCIA DEL JUEZ PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO PENAL.

Esta regida por el artículo 107 constitucional, así como por la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en sus artículos 50, 50 bis, 50 ter y 51.

Por lo que respecta al artículo 107 constitucional, la fracción VII establece: “El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrán ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentra el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.”

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en su Constitución comentada, señala que los amparos tramitados ante el Juez de Distrito, son conocidos como amparos de doble instancia o indirectos “y es aquel que se interpone contra resoluciones judiciales que no tiene el carácter de sentencias definitivas ni de decisiones que ponen fin al proceso ordinario, ya que se dictan ya sea en el juicio, fuera de juicio (jurisdicción voluntaria), después de concluido éste (procedimiento de ejecución) o que afecte a personas extrañas, siempre que estas resoluciones tengan efectos decisivos en el proceso correspondiente; y también cuando se impugnen en forma directa

disposiciones de carácter legislativo, o actos de la administración activa que no puedan combatirse ante tribunales Judiciales o Administrativos.”²⁰

Como anteriormente se ha señalado, al amparo que se presenta ante el Juez de Distrito es indirecto o bi-instancial, esto es, porque cuenta con dos instancias la primera que se tramita ante el Juez de Distrito y culmina con una sentencia definitiva en el amparo, y la segunda es cuando de inicia ante un Tribunal Colegiado o en su caso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el recurso de revisión sobre dicha sentencia.

Todo esto se encuentra corroborado en la fracción VIII del artículo antes mencionado: “Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, procede revisión”.

Cabe hacer mención que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 50 señala la competencia de los Jueces de distrito para conocer del amparo, la que será cuando sea contra actos de las autoridades judiciales, que afecten la libertad personal y contra actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional; así como de los amparos que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpadados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por los tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito y conocerá de los

²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo II, 8ªed., México, Ed. Porrúa, 1995, p. 1075.

amparos que se promuevan contra leyes y disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo.

Asimismo el artículo 36 de la Ley de la Materia establece que conocerá del amparo el Juez de Distrito en cuya jurisdicción el acto reclamado se deba ejecutar, se trate de ejecutar, se ejecute o se haya ejecutado o bien, cuando la autoridad que haya emitido la resolución reclamada se encuentre en su jurisdicción.

Por su parte el artículo 114 de la Ley en cita a la letra dice:

El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

- I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la república de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;
- II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

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

- III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.
- Si se trata de actos de ejecución de sentencia, solo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso.
- Tratándose de remates, solo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;
- IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;
- V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;
- VI. Contra las leyes o actos de la autoridad federal o de los estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley.”
- VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Por la importancia que presentan estos juicios, son lo que con mayor frecuencia se interponen, ya que los ataques a la vida y a la libertad personal son constantes, y a través de la Ley de Amparo, estos dos grandes valores son protegidos, así como que no sean violadas sus garantías individuales.

CAPITULO V

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y EL JUICIO DE AMPARO.

Una vez que el Ministerio Público, ha terminado de integrar la averiguación previa, consigna (esto es, pone a disposición del Tribunal al inculcado) ante la autoridad competente solicitando libre la orden de aprehensión u orden de comparecencia de acuerdo al delito que corresponda; esto es, que se solicita librar la orden de aprehensión en tratándose de delitos que tienen pena privativa de la libertad y solicita se libere orden de comparecencia cuando tiene pena, no corporal o alternativa.

Una vez que llega la consignación al Tribunal este dictará el auto de radicación del asunto, esto es, que revisa si es competente o no. Este fenómeno implica que el órgano jurisdiccional se aboca al conocimiento del negocio que se le plantea, implica el análisis de los presupuestos procesales y la existencia del interés como requisito de la acción. Una vez decretado el auto de radicación, pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) Que la averiguación previa se consigne sin detenido.
- b) Que el delito que se atribuye al inculcado no merezca pena corporal, sino alternativa, y
- c) Que el delito cometido merezca sanción corporal, pero el probable responsable se encuentre sustraído de la acción de la justicia.

En tal virtud, el Juez deberá librar la orden de aprehensión correspondiente cuando el delito tenga sanción privativa de la libertad, o bien orden de comparecencia cuando no tenga pena corporal o ésta sea alternativa.

Para tal efecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala en el artículo 132 lo siguiente: “Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.”

En caso de que sea detenido es a partir de este momento cuando se comienza a contar el plazo de 72 horas para que el Tribunal resuelva si debe o no continuar el proceso contra el imputado. (Artículo 19 Constitucional) “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas...”

5.1 ORDEN DE APREHENSION.

Es una resolución pronunciada por el Juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ésto previo análisis de las constancias que obran en la Averiguación Previa; siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Carta Magna.

La orden de aprehensión, ya ejecutada es la justificación constitucional por medio de la cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, a fin de hacer de su conocimiento “...el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria...” (artículos 20, fracción III y 19 Constitucionales)

La orden de aprehensión tiene por finalidad que la persona que probablemente es la autora de la comisión del delito, sea detenida e internada en el Reclusorio y así continuar con la secuela procesal, esto siempre y cuando se trate de un delito que tenga sanción corporal.

Ahora bien el artículo 16 Constitucional establece los requisitos de la orden de aprehensión, en el que señala que no se podrá librar 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.

Del análisis del párrafo transcrito se desprenden los siguientes elementos para librar una orden de aprehensión:

- a) Que exista previamente y ante el Ministerio Público una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley estime como delito.
- b) Que una vez integrada la averiguación previa, el Ministerio Público ejercite la acción penal que le compete en contra de quien se considere responsable de la comisión del delito atribuido.
- c) Que el delito que se impute merezca pena privativa de la libertad, y
- d) Que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para acreditar los elementos tipo penal y hagan probable la responsabilidad del encausado.

Cuando se trata de un delito que su sanción sea no corporal o alternativa, el Ministerio Público ejercitará la acción penal sin detenido ante la autoridad responsable; solicitando se cite al inculcado a fin de tomarle su declaración preparatoria, a esta resolución se le conoce como orden de comparecencia.

El artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a detención, a pedimento del

Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado.”

El Ministerio Público no puede iniciar la averiguación previa, sino hasta que tenga conocimiento del delito a través de una denuncia o querrela y tampoco puede ejercitar la acción penal hasta que haya comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, esto de acuerdo a los artículos 134, 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y 225 fracción IX in fine del Código Penal. (Delitos cometidos por servidores públicos).

Una vez iniciado el proceso, el órgano jurisdiccional, no puede seguir el proceso sin haber resuelto la situación jurídica del procesado mediante el auto de formal prisión o en su caso, de sujeción a proceso según se establece en el artículo 166 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual no puede tener un plazo mayor de 72 horas, con la excepción que se menciona en el párrafo segundo del artículo 161 de la Ley antes citada que previene que podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El juzgador una vez que haya estudiado la averiguación previa y verificar que se encuentran demostrados los elementos señalados en el artículo 19 Constitucional, procederá a resolver la situación jurídica del procesado. Como ya se mencionó, este auto "equivale a la intervención del

Juez en la revisión de lo actuado en la averiguación previa por el Ministerio Público, lo que aunado a la actividad procedimental que aquél despliega durante el plazo de 72 horas señalado, da como resultado que se tenga por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado".

5.2 AUTO DE FORMAL PRISION.

Una vez que ha vencido el término antes mencionado el juzgador dictará un auto de formal prisión o en su caso auto de libertad por falta de elementos para procesar o bien auto de sujeción a proceso, en este último será cuando la consignación se realice sin detenido por delito que tenga pena no corporal o alternativa.

El auto de formal prisión, deberá contener los requisitos que demuestren que se tienen comprobado el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado y señalar el delito o delitos por los que ha de procesarse. A estos requisitos se les llama requisito medulares y se encuentran previstos en el artículo 19 de nuestra Carta Magna. Mientras que los requisitos formales se encuentran plasmados en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 que a la letra dice: "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- I.- Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el artículo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II.- Que esté acreditado el cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III.- Que en relación a la fracción anterior esté plenamente comprobada la probable responsabilidad del inculpado, y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia que exime de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica....”

Mientras que en la legislación para el Distrito Federal señala: “Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo de delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que haga probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que las autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica....”

El auto de formal prisión deberá presentarse en forma escrita, conteniendo la fecha y hora en que se dicta; el número de la causa; nombre del procesado; el o los resultandos, en donde se hará una relación de los hechos contenidos en las diligencias realizadas durante la averiguación previa; la parte considerativa en la que el Juez llevará a cabo la valoración de los hechos y por último los resolutivos estableciendo que se ha comprobado el cuerpo del delito; que existen elementos suficientes para comprobar la probable responsabilidad del procesado; asimismo, se señalará que se notifique a las partes, esto es, al procesado, al Agente del Ministerio Público, al defensor y al Director del Reclusorio donde se encuentre el inculcado, esto es de suma importancia, toda vez que el artículo 107 fracción XVII de la Constitución Política Mexicana, establece que debe de informarse a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculcado el auto de formal prisión dentro de las 72 horas que señala el artículo 19, contadas a partir de que esté a disposición del Juez ya que de no recibirla dentro de éste término o 3 horas después de vencido éste, se dejará en libertad al procesado. Esto se encuentra plasmado en el artículo 164 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, los efectos jurídicos del auto de formal prisión son los siguientes: que el inculcado queda sometido a la potestad del Juez; justifica la prisión preventiva pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto (artículo 166 Código Federal de Procedimientos Penales); se precisan los hechos por los que ha de continuarse el proceso; comienza la segunda etapa de instrucción; señala procedimiento sumario u ordinario según sea el caso y se ordene que se lleve a cabo la identificación del procesado. (artículo 298 Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 165 Código Federal de Procedimientos Penales).

La identificación es también conocida como ficha signalética, que está formada por una fotografía del identificado, de sus huellas dactilares, datos generales y demás elementos referentes a la conducta o hecho de la que se le considera probables responsable; así como informes de otros procesos.

Por lo que hace al auto de sujeción a proceso, entendemos que éste es una resolución dictada por el Juez para los delitos que se sancionan con pena no corporal o con pena alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala en su artículo 301: “ Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.”

De igual forma el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: “ Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su

responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.”

Esta resolución tiene los mismos requisitos que el auto de formal prisión, así como los mismos efectos a excepción de la prisión preventiva, ya que en este caso se trata de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa como se ha venido mencionando.

Otros de los autos que se dictan o pueden dictarse dentro del término multicitado, es el auto de libertad por falta de elementos para procesar; esta es una resolución dictada por el Juez, por no estar integrado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del inculcado o cuando falta alguno de estos dos requisitos; teniendo como consecuencia la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad.

Ahora bien, si Agente del Ministerio Público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las que se haya decretado dicho auto, solicitará la reaprehensión del supuesto autor del delito. (Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5.3 ANALISIS DE JURIDPRUDENCIA.

Ahora bien, el tema de que trata esta investigación es con respecto a que si procede el análisis de los conceptos de violación aún cuando el quejoso alegue que ya ha prescrito la acción penal, esto en el juicio de amparo indirecto tratándose de una orden de aprehensión o bien de un auto de formal prisión. Esto en virtud de que en amparo directo existe un artículo expreso (artículo 183 en relación con el 76 bis de la Ley de la materia), en el que se

señala la suplencia total de la queja en beneficio del quejoso, en el cual el juzgador de amparo se abstendrá de estudiar las otras violaciones.

Ahora bien, existen criterios jurisprudenciales que afirman que el estudiar lo referente a la prescripción es indebido, toda vez que ésta no es un acto reclamado; asimismo consideran que de realizar éstos el estudio estarían sustituyendo al Juez del conocimiento. A continuación se transcribirán algunos criterios sustentados por algunos Tribunales, publicados en el Semanario Judicial de la Federación:

PRESCRIPCION. NO PUEDE ANALIZARSE EN LA LITIS CONSTITUCIONAL CUANDO SE RECLAMA LA ORDEN DE APREHENSION, SIN EL PREVIO ESTUDIO DEL TEMA POR PARTE DE LA RESPONSABLE. Cuando se reclama la orden de aprehensión pendiente de ejecutarse no puede analizarse en el amparo lo relativo a la prescripción de la acción persecutoria del delito, si previamente las autoridades de instancia no lo han estudiado, porque de hacerlo los tribunales constitucionales se substituirán al juez del conocimiento o a su superior, ello es así, porque en términos del artículo 78 de la Ley de Amparo, en las sentencias que se dicten en los juicios de garantías, el acto reclamado debe apreciarse tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable. Ahora bien, los artículos 111, 113 y 116 del Capítulo Sexto, del Título IV, Libro Primero, del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, anterior al vigente, al referirse a la prescripción, respectivamente previenen que por esta se extingue la acción persecutoria y la facultad de ejecutar las sanciones; que los términos para la prescripción de la acción persecutoria serán continuos y se contarán desde el día siguiente

en que se cometió el delito, si fuere consumado; que la acción persecutoria prescribe en un caso igual al máximo de la sanción corporal que corresponda al delito, pero si el indiciado permanece fuera del territorio nacional, el término de la prescripción se aumentará en dos tercios. Por consiguiente, si la autoridad de instancia no previene en el conocimiento y análisis de tales cuestiones, es claro que no tendría oportunidad de cerciorarse si el término de la prescripción fue continuo y si el indiciado estuvo o no fuera del territorio nacional; desde otro punto de vista cabe advertir que el artículo 112 de la ley sustantiva penal antes citada, preceptúa que los jueces y tribunales tendrán en cuenta y aplicarán de oficio en todo caso la prescripción, tan luego tenga conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso, de donde se desprenden las facultades de las autoridades de instancia para conocer de oficio esa cuestión. Además, cabe señalar que la orden de aprehensión se rige por el artículo 16 constitucional, precepto que sólo exige para su libramiento que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y que esté, apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado; luego, no sería jurídico que, cubiertos tales requisitos se pretendiera declarar su inconstitucionalidad por el solo hecho de haber transcurrido el tiempo y no declararse ejecutado, si previamente no medió gestión alguna del interesado alegando ante el propio juez de los autos que había operado la prescripción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 134/92. Arturo Osorio Padilla. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 156/92. Egberto Martínez Llanos. 25 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Jos, Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Amparo en revisión 450/92. Julián Mena Naimey. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 381/93. Guillermo Agustín Ascencio Gómez. 30 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Tarcicio Obregón Lemus. Secretario: Raúl Angulo Gárfias.

Amparo en revisión 229/94. Juventino Sánchez Ita. 22 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

EXTINCION DE LA ACCION PENAL, DECLARATORIA DE PRESCRIPCION. DEBEN REALIZARLA LAS AUTORIDADES DEL ORDEN COMUN Y NO EL JUEZ DE DISTRITO POR PETICION DIRECTA DEL QUEJOSO. (ARTICULO 79, PRIMER PARRAFO, DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUERRERO). En una sana interpretación a lo preceptuado por el artículo 79, primer párrafo, del Código Penal del Estado, la extinción de

la acción penal, puede ser resuelta por las autoridades del orden común, en su caso, por el Ministerio Público durante la averiguación previa, o por el Juez de instancia en cualquier otra etapa del procedimiento penal; por tanto, la solicitud directa que sobre el particular plantea el quejoso, ante el Juez de Distrito, resulta indebida, por no tratarse propiamente de un acto reclamado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 387/95. Ponciano Castro Morales. 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Núñez. Secretaria: Lucitania García Ortiz.

Asimismo existen criterios que se encuentran en contraposición con los anteriormente transcritos, en los cuales se señala que el no estudiar primeramente lo referente a la prescripción resulta violatorio de garantías; criterios que se transcriben y se encuentran igualmente publicado en el Semanario Judicial de la Federación:

AUTO DE FORMAL PRISION. ILEGALIDAD DEL, CUANDO LA ACCION PERSECUTORIA DEL DELITO SE ENCUENTRA PRESCRITA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). De la interpretación armónica de los artículos 19 constitucional, 211 y 212 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que el auto de formal prisión sólo podrá decretarse cuando se encuentren reunidos los elementos que acrediten

el tipo penal y existan datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado y no concurra en favor del indiciado alguna causa excluyente de responsabilidad o que extinga la acción persecutoria; por tanto, si en la causa penal se dicta auto de formal procesamiento por un delito respecto del cual ha operado la prescripción de la acción penal, tal auto es ilegal y por consecuencia es violatorio de garantías individuales en perjuicio del quejoso, pues en esa hipótesis existe un obstáculo legal para el ejercicio de la acción penal y por ende para dictar el auto de formal prisión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 273/96. Bonifacio y Víctor ambos de apellidos Flores Montero. 3 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado por ministerio de ley, Jos, Mario Machorro Castillo. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE YUCATAN).

Es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si cuando se presentó la denuncia de los hechos que se atribuyen al quejoso, ya había prescrito la acción persecutoria al tenor de lo dispuesto por los artículos 108, 109 y 111 del Código de Defensa Social del Estado de Yucatán.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 136/78. Pedro Cocom Ciau. 8 de febrero de 1917.

Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Zárate Sánchez.

De la postura de estos dos criterios considero que la correcta es la segunda, toda vez que el artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal dice "La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuera el estado del proceso."

Lo anterior se traduce en que el Juez de la causa debe decretar los efectos extintivos de la prescripción de la acción penal en el momento en que los medios de convicción que informen el sumario sean suficientes para ello, y si no lo hace, no existe impedimento legal para que el Juez de Distrito que conozca del juicio de amparo otorgue la protección de la Justicia Federal al quejoso, argumentando jurídicamente que las pruebas respectivas demuestran la causa de extinción de la responsabilidad en comento, pues esto conlleva a concluir que el auto de prisión preventiva vulnera la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, al no acatar el Juez responsable lo dispuesto en el referido artículo 101 del Código Penal.

Se afirma, porque tratándose de juicios de garantías del orden penal la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ordena la suplencia total de la queja en beneficio del agraviado, aún ante la ausencia de conceptos de violación, en virtud de que la libertad es uno de los valores fundamentales que deben ser objeto de esmerada protección; luego independientemente que el Juez del proceso no se haya pronunciado en cuanto a la figura jurídica que nos ocupa, ella no es obstáculo para que el órgano de control constitucional se avoque a su análisis para estimar el acto reclamado violatorio de garantías.

Además debe precisarse que el artículo 183 de la Ley de la materia dispone: “Cuando el quejoso alegue entre las violaciones de fondo, en asuntos del orden penal, la extinción de la acción persecutoria, el Tribunal de amparo deberá estudiarla de preferencia; en el caso de que la estime infundada, o cuando, por no haberla alegado el quejoso, considere que debe suplirse la deficiencia de la queja, conforme al artículo 76 bis, se abstendrá de entrar al estudio de las otras violaciones.”, precepto que aunque se encuentra dentro del capítulo de los juicios de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, es conveniente estimarse que también debe acatarse en los asuntos del orden penal que sean combatidos a través del amparo indirecto, que permitan pronunciarse respecto a la prescripción de la acción penal.

Por otra parte no se advierte justificación para que el estudio de este tema sea reservado hasta que, se emita en contra del agraviado sentencia definitiva condenatoria, y se analice como violación procesal en el amparo directo, máxime que en esta materia debe regir el principio general de derecho de economía procesal y evitar que el quejoso sea privado o afectado en su libertad ilegalmente, derecho salvaguardado en forma especial por el juicio de amparo.

Debido a la contraposición existente en estos criterios se presentó una contradicción de tesis, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviera y quedara un solo criterio para resolver en caso de surgir algún otro asunto de esta índole. Por lo que se transcribirá el fallo dado por la Suprema Corte con relación a este asunto; así como las tesis que prevalecerán después de esta resolución.

5.4 CONTRADICCION DE TESIS 56/98. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER Y CUARTO TRIBUNALES COLEGIADOS DEL SEXTO CIRCUITO.

CONSIDERANDO:

SEGUNDO.- El Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al resolver el juicio de amparo en revisión 718/97, promovido por Juan Galeazzi Minutti, consideró lo siguiente:

"Quinto.- Por otra parte, por lo que hace al agravio relativo a que el Juez de Distrito al emitir la sentencia, no estudió ni resolvió sobre la prescripción de la acción persecutoria a su favor, debe decirse que resulta fundado pero ineficaz tal alegato.- En efecto, el recurrente, en contra de las consideraciones del Juez Federal, vertidas en la sentencia recurrida, por cuanto al pronuciamiento que hizo del concepto de violación relativo a la prescripción de la acción persecutoria, en términos del artículo 129, fracción I, del Código de Defensa Social, pues el delito de falsificación de documentos, previsto y sancionado por los artículos 250, fracciones III y IV, 251, fracción I, y 252, del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, es instantáneo porque su consumación se agota en el mismo momento en que se realizaron todos los elementos constitutivos, luego al contarse el plazo para la prescripción de la acción persecutoria a partir del treinta de agosto de mil novecientos noventa y tres, fecha en que se tuvo por consumado el delito, pues fue el día en que se promovió el juicio ejecutivo mercantil, mediante el cual el pasivo se dio cuenta de la alteración del documento, hasta aquel en que se compareció ante el

tribunal de la causa a que se le tomara su declaración preparatoria (nueve de mayo de mil novecientos noventa y siete), transcurrieron los tres años, de estar sustraído de la acción de la justicia, circunstancia que evidencia que ha prescrito la acción persecutoria y por consiguiente se le debe dictar auto de libertad por el delito que se le acusa. Por su parte, el Juez Federal al emitir la sentencia que se combate, únicamente se ocupó de analizar lo relativo al acto reclamado consistente en el auto de formal prisión que dictó el Juez Tercero de Defensa Social de la ciudad de Puebla, dentro de la causa penal 65/97, sin que analizara lo relativo al concepto de violación que esgrimió el quejoso respecto a la prescripción de la acción persecutoria, ya que de dicho aspecto estimó '... que sólo exige para esta clase de resoluciones que aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y que hagan probable su responsabilidad en su comisión, por lo que reunidos tales requisitos si se pretendiera declarar su inconstitucionalidad por el solo hecho de haber transcurrido el tiempo para la prescripción de la acción persecutoria, ello no resulta jurídico, ya que el acto reclamado debe analizarse como aparezca probado ante la responsable de conformidad con el artículo 78, de la Ley de Amparo'; determinación que no resulta incorrecta, si atendemos a que si bien es cierto que el Juez de Distrito omitió analizar la prescripción de la acción persecutoria, ello no constituye una violación procesal, porque el Juez de amparo se encontraba impedido legalmente para analizar lo relativo a la figura jurídica de la prescripción de la acción persecutoria, ya que las autoridades facultadas para dilucidar si en el caso había prescrito o no la acción persecutoria son los tribunales de instancia y no los de amparo; de allí que este órgano colegiado se encuentra impedido para analizar la prescripción de que se habla, ya

que de hacerlo se sustituiría en las facultades propias de los tribunales de instancia, toda vez que son éstos los que cuentan con las facultades necesarias para analizar la cuestión de la prescripción, y si el hoy recurrente no hizo valer el derecho que le asiste ante el Juez de causa, dado que de las constancias del proceso 66/97, no obra indicio alguno que demuestre gestión en tal sentido, resulta obvio que los tribunales de amparo, no pueden analizar una cuestión como la que hoy nos ocupa, cuando no existe resolución de por medio para advertir en ella si se violaron o no las garantías individuales del inconforme, ya que de haber obrado resolución en tal sentido, sería la excepción a la regla para que los órganos de control constitucional analizaran las violaciones; por ende, al no advertirse que el hoy inconforme haya hecho valer la prescripción de la acción persecutoria en su favor ante los tribunales de instancia y que éstos hayan resuelto sobre el particular, ello impidió que el Juez Federal analizara la prescripción, como tampoco lo puede hacer este cuerpo colegiado, en virtud de que como ya se dijo, no fue planteado con antelación ante la autoridad competente.- Así las cosas, con independencia de que el recurrente no gestionó ante el tribunal de la causa la prescripción de la acción persecutoria, el Juez responsable, cuando resolvió la situación jurídica, soslayó una de las formalidades previstas en el artículo 211 del Código de Procedimientos en Materia de la Defensa Social, concretamente la fracción IV que dice: 'Artículo 211. Ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, contando desde que el indiciado sea puesto a disposición del Juez, sin que se justifique con auto de formal prisión, el cual sólo podrá determinarse cuando aparezcan reunidos los requisitos siguientes:...

IV. Que no concurra en favor del indiciado alguna causa de excluyente de responsabilidad o que extinga la acción persecutoria.'.- Del análisis

de la citada hipótesis se advierte que el Juez de la causa no examinó, entre otras cosas, el día en que se cometió el delito (treinta de agosto de mil novecientos noventa y tres) y que éste fue consumado en el mismo momento en que se realizaron todos los elementos constitutivos, por tratarse de un delito instantáneo, ya que se consuma en el momento en que se ejecuta el hecho en que consiste, esto es, la alteración de carácter material que se hace en el documento verdadero, como fue el alterar una fecha, como tampoco observó la responsable, el plazo para la prescripción de la acción persecutoria de conformidad con los artículos 129, fracción I, 130 y 131 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, disposiciones que dicen lo siguiente: 'Artículo 129. El plazo para la prescripción de la acción persecutoria se contará: fracción I. A partir del día en que se cometió el delito si fuere consumado...', 'Artículo 130. La acción persecutoria prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; pero si el delito se sanciona con multa o prisión, con pena alternativa o sanción corporal y alguna otra accesoria, se atenderá en todo caso a la prescripción de la sanción corporal.', 'Artículo 131. La acción persecutoria prescribe en un plazo igual al máximo de la sanción corporal que corresponda al delito; pero no será menor de tres años para los delitos que se persiguen de oficio.'. Luego entonces, atento al artículo 211, fracción IV, del referido código, el Juez de la causa, al dictar el auto de formal prisión debió examinar de oficio la extinción de la acción persecutoria, y no únicamente cuando haya mediado gestión expresa del interesado; de ahí que tal situación debió apreciarla el Juez responsable y si no lo hizo así, resulta violatoria de la garantía de legalidad, el auto de bien preso combatido. Sirva de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia número 25, visible en la página 40, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación de

1917-1988, que dice: 'ACCION PENAL. PRESCRIPCION DE LA.- La prescripción producirá sus efectos aunque no lo alegue como excepción el acusado, los Jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego cuando tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.'- Las consideraciones que preceden conducen a revocar la sentencia sujeta a revisión y conceder el amparo solicitado para el efecto de que se deje insubsistente el auto de formal prisión combatido, y en su lugar, la responsable dicte una nueva resolución en la que siguiendo los lineamientos de esta ejecutoria, analice con plenitud la jurisdicción la procedencia de la extinción de la acción persecutoria, de conformidad con el artículo 211, fracción IV, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, y dependiendo de su resultado resuelva la situación jurídica del quejoso como en derecho corresponda."

TERCERO.- El Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en la resolución dictada en el amparo número 716/97, interpuesto por María Alejandra Ramírez Romero, estimó en su parte considerativa lo siguiente: "CUARTO.- Por ser una cuestión previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 183, de la Ley de Amparo, este Tribunal Colegiado analizará el agravio en el que la quejosa María Alejandra Ramírez Romero, plantea la prescripción de la acción persecutoria.- El citado artículo 183 de la Ley de Amparo estatuye: 'Cuando el quejoso alegue entre las violaciones de fondo, en asuntos del orden penal, la extinción de la acción persecutoria, el tribunal de amparo deberá estudiarla de preferencia; en el caso de que la estime fundada, o cuando, por no haberla alegado el quejoso, considere que debe suplirse la deficiencia de la queja, conforme al artículo 76 bis, se abstendrá de

entrar al estudio de las otras violaciones. Si encontrare infundada dicha violación, entrará al examen de las demás violaciones.'- Cabe mencionar que si bien el precepto legal antes transcrito, se ubica dentro del título tercero de la Ley de Amparo, relativo a los juicios de amparo directo, sin embargo este Tribunal Colegiado considera que atendiendo al principio general de derecho que dice que donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición, dicho precepto, al ser en beneficio del quejoso, debe aplicarse también tratándose de los juicios de amparo indirecto en que se reclame un auto de formal prisión, sobre todo si se toma en cuenta que de conformidad con el artículo 211, fracción IV, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado, el auto de formal prisión no podrá dictarse si concurre en favor del indiciado alguna causa que extinga la acción persecutoria.- Lo anterior corrobora que en el amparo se promueva contra el auto de formal prisión, el quejoso válidamente pueda plantear como violación, que dicho auto se dictó a pesar de encontrarse prescrita la acción penal y el Juez de amparo debe estudiar tal cuestión.- En el caso, de las constancias existentes en el proceso de origen, se deduce que la conducta típica que se imputa a la procesada Alejandra Ramírez Romero, es la de haber vendido un inmueble que sabía no era de su propiedad, y habiendo recibido la cantidad de tres mil quinientos pesos, cero centavos, por dicha venta.- Ahora bien, en su escrito de denuncia, presentado el seis de agosto de mil novecientos noventa y seis, la agraviada Nora Hernández Lagunez, manifestó que fue el día dos de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, cuando celebró con la procesada Alejandra Ramírez Romero, un contrato de compraventa, respecto de una fracción del predio ubicado en la calle Ciento Cuatro Oriente, número once, de la colonia Bosques de Santa Anita, de la

ciudad de Puebla, fecha en la cual dicha procesada recibió el cincuenta por ciento del precio convenido; asimismo, anexó a tal denuncia el referido contrato que se encuentra suscrito por la denunciante, la procesada y dos testigos.- Al respecto, cabe señalar que el artículo 133 del Código de Defensa Social para el Estado, estatuye: 'La acción persecutoria que nazca de delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por querella de parte, prescribirá en dos años, a partir de la consumación o primer acto de ejecución. Satisfecho el requisito inicial de la querella, para la prescripción de la acción se observarán las demás reglas señaladas por este código, para tal efecto.'- De lo antes expuesto se deduce que en el caso a estudio, la conducta típica que se atribuye a la quejosa María Alejandra Ramírez Romero, se consumó el día dos de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, que fue la fecha en que vendió a la querellante Nora Hernández Lagunez, el referido inmueble a sabiendas que no tenía derecho para hacerlo. Consecuentemente, si esta persona presentó su escrito de querella el seis de agosto de mil novecientos noventa y seis, es evidente que para esta fecha la acción persecutoria se encontraba prescrita, pues ya habían transcurrido más de dos años.- En tales condiciones, es evidente que el auto de formal prisión reclamado resulta violatorio de garantías individuales de la quejosa, por lo que lo procedente es modificar la sentencia recurrida y conceder a la quejosa, el amparo y protección que solicita. Tiene aplicación al caso la tesis del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible a foja 633, del Tomo IV, agosto de 1996, de la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación, que este Tribunal Colegiado comparte y que dice: 'AUTO DE FORMAL PRISION. ILEGALIDAD DEL, CUANDO LA ACCION PERSECUTORIA DEL DELITO SE ENCUENTRA PRESCRITA (LEGISLACION DEL

ESTADO DE PUEBLA).- De la interpretación armónica de los artículos 19 constitucional, 211 y 212 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que el auto de formal prisión sólo podrá decretarse cuando se encuentren reunidos los elementos que acrediten el tipo penal y existan datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado y no concurran en favor del indiciado alguna causa excluyente de responsabilidad o que extinga la acción persecutoria; por tanto, si en la causa penal se dicta auto de formal procesamiento por un delito respecto del cual ha operado la prescripción de la acción penal, tal auto es ilegal y por consecuencia es violatorio de garantías individuales en perjuicio del quejoso, pues en esa hipótesis existe un obstáculo legal para el ejercicio de la acción penal y por ende para dictar auto de formal prisión.'.- Finalmente, debe decirse que resulta innecesario el estudio de los agravios que expresa el Juez Tercero de lo Penal de esta ciudad, ya que los mismos tienen relación con el fondo del asunto, mismo que resulta innecesario analizar toda vez que, según quedó precisado se encuentra prescrita la acción persecutoria."

CUARTO.- Existe contradicción de criterios, pues los tribunales involucrados, al conocer de los asuntos que fueron descritos, analizaron cuestiones semejantes, tomaron en cuenta los mismos elementos y, al resolver, llegaron a conclusiones opuestas.

Así es, el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito sostiene que cuando en un juicio de garantías se impugne la legalidad de un auto de formal prisión, el juzgador no tiene el deber de analizar la prescripción de la acción penal, si ésta no se propuesto ante la autoridad responsable,

pues en términos del artículo 78 de la Ley de Amparo, el acto reclamado debe analizarse tal como aparezca probado ante ella.

El Tercer Tribunal Colegiado del mismo circuito, sostiene, en cambio, algo distinto:

"En el amparo que se promueva contra el auto de formal prisión, el quejoso puede válidamente planear como violación que dicho auto se dictó a pesar de encontrarse prescrita la acción penal, y el Juez Federal debe estudiar tal cuestión, aun cuando se haya planteado ante la autoridad responsable; esto es así, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 183 de la Ley de Amparo, que aunque se ubica en el capítulo tercero, relativo a los juicios de amparo directo, atendiendo al principio general de derecho que dice que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, al ser benéfico para el quejoso lo dispuesto en dicho precepto, debe aplicarse también, tratándose de los juicios de amparo indirecto en que se reclame un auto de formal prisión."

Así, es claro que existe contradicción de tesis, pues en ambos casos el problema jurídico es el mismo, y las posturas sustentadas son opuestas; por ello, lo procedente es determinar cuál de los criterios es el correcto.

Esta consideración encuentra apoyo en la siguiente tesis de jurisprudencia:

"CONTRADICCION DE TESIS. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA DENUNCIA.- Es verdad que el artículo 107,

fracción XIII, de la Constitución y dentro de la Ley de Amparo, no existe disposición que establezca como presupuesto de la procedencia de la denuncia de la contradicción de tesis, la relativa a que ésta emane necesariamente de juicio de idéntica naturaleza, sin embargo, es la interpretación que tanto la doctrina como esta Suprema Corte ha dado a las disposiciones que regulan dicha figura, las que si han considerado que para que exista materia a dilucidar sobre cuál criterio debe prevalecer, debe existir, cuando menos formalmente, la oposición de criterios jurídicos en los que se convierta la misma cuestión. Esto es, para que surta su procedencia, la contradicción denunciada debe referirse a las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidas dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas, que son las que constituyen precisamente las tesis que se sustentan por los órganos jurisdiccionales. No basta, pues, que existan ciertas o determinadas contradicciones si éstas sólo se dan en aspectos accidentales o meramente secundarias dentro de los fallos que originan la denuncia, sino que la oposición debe darse en la sustancia del problema jurídico debatido; por lo que será la naturaleza del problema, situación o negocio jurídico analizado, la que determine materialmente la contradicción de tesis que hace necesaria la decisión o pronunciamiento del órgano competente para establecer el criterio prevaleciente, con carácter de tesis de jurisprudencia." (Octava Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Primera Parte, tesis CLXXIV/89, página 219).

QUINTO.- Debe prevalecer la tesis sustentada por esta Sala, que coincide con la sostenida por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Esto es, la prescripción de la acción penal puede analizarse en el amparo indirecto que se promueva en contra de un auto de formal prisión, aun cuando la autoridad responsable no se haya pronunciado al respecto.

Tal conclusión se sustenta en lo siguiente:

Los artículos 76 bis, fracción II, y 78 de la Ley de Amparo textualmente disponen:

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

"...

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

"78. En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada.

"En las propias sentencias sólo se tomará en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

"El Juez de amparo deberá recabar oficiosamente pruebas que, habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto."

En el juicio de amparo, en general, el juzgador tiene la obligación de revisar la legalidad de los actos reclamados; este examen puede realizarse bajo diversos aspectos: competencia, requisitos de procedibilidad, extinción de la acción, etc.

En el juicio de amparo en materia penal, en particular, al hacer ese examen, el Juez tiene el deber de suplir la deficiencia de la queja; es decir, de corregir los errores en la cita de preceptos y de intervenir de oficio en el análisis de la demanda, haciendo valer los argumentos que a su juicio lo conduzcan al conocimiento de la verdad.

La suplencia de la queja en esta materia es tan amplia que, por disposición de la ley, opera ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios. De ahí que, en debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, el órgano jurisdiccional tenga la obligación, no sólo de estudiar los argumentos que le fueron propuestos, sino, incluso, de introducir oficiosamente aquellos que a su juicio lo conduzcan a la verdad legal.

Tal es el caso del planteamiento de prescripción de la acción penal, que bien pudo hacerse valer ante la autoridad responsable, o proponerse

hasta la presentación del juicio de amparo; en cualquier hipótesis, el Juez de Distrito tiene el deber de analizarlo, como parte del examen de legalidad del acto reclamado.

Este proceder en modo alguno constituye una sustitución del juzgador en un caso no autorizado por la ley, ni pugna con lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley de Amparo. Se trata únicamente del ejercicio de las particulares atribuciones que en materia penal le corresponden.

Así es, el artículo 78 antes transcrito sólo lo obliga a apreciar el acto reclamado tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable; es decir, a no allegarse de más pruebas que le permitan conocer los hechos, que de aquellas que hubiere tenido la autoridad antes de emitir el acto. El estudio de la prescripción de la acción penal (contrariamente a lo que interpreta uno de los Tribunales Colegiados de Circuito) no implica el valorar pruebas ajenas a las que consideró el Juez al dictar al auto de formal prisión, ni a considerar elementos que éste no tuvo en cuenta al momento de pronunciarse.

Esto resulta más claro si se atiende a lo dispuesto por el artículo 211 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla que, entre otras cosas, dispone lo siguiente:

"211. Ninguna detención podrá exceder del término de 72 horas contando desde que el indiciado sea puesto a disposición del Juez, sin que se justifique con un auto de formal prisión, el cual sólo podrá determinarse cuando aparezcan reunidos los requisitos siguientes:

"...

"IV. Que no concurra en favor del indiciado alguna causa excluyente de responsabilidad o que extinga la acción persecutoria."

De acuerdo con esta norma, el Juez, al dictar el auto de formal prisión, debe considerar, entre otros aspectos, que la acción persecutoria no se haya extinguido.

Tal consideración no necesariamente quedará plasmada en el acuerdo que pronuncie, pues si estima que no existen elementos que extingan la acción persecutoria, ni se propuso por el reo planteamiento alguno al respecto, no habrá necesidad de motivar su conclusión, ya que el hecho de que no declare extinta la acción evidencia que, a su juicio, no se presenta ninguna de las circunstancias a que se refiere la fracción IV del artículo invocado, resultando ocioso mencionarlo.

Luego, si el quejoso, al promover el juicio de garantías, propone ante el Juez que la acción se encontraba prescrita y así debió considerarlo la autoridad responsable, tal argumento debe ser considerado en la sentencia y, de no proceder de ese modo, es claro que se habrá cometido en contra del recurrente una violación de naturaleza formal, que obliga al Tribunal Colegiado a subsanarla, analizando tal concepto.

Existe una razón más para sustentar este criterio.

En tratándose de amparo directo, la propia ley de la materia establece, en el artículo 183 lo siguiente:

"183. Cuando el quejoso alegue entre las violaciones de fondo, en asuntos del orden penal, la extinción de la acción persecutoria, el tribunal de amparo deberá estudiarla de preferencia; en caso de que la estime fundada, o cuando, por no haberla alegado el quejoso, considere que debe suplirse la deficiencia de la queja, conforme al artículo 76 bis, se abstendrá de entrar al estudio de las otras violaciones. Si encontrare infundada dicha violación, entrará al examen de las demás violaciones."

Véase que la ley exige que el tribunal de amparo supla la deficiencia de la queja, cuando estando prescrita la acción penal el quejoso no la alegue.

Habiendo similar disposición en el amparo indirecto (artículo 76 bis) y la misma razón jurídica, es claro que el Juez tiene el deber de analizar ese tema, sobre todo si el promovente lo hizo valer y las constancias en que se apoya el acto reclamado son aptas para tal examen.

Ilustra esta consideración la tesis de jurisprudencia que enseguida se reproduce con sus datos de consulta:

"PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y SUPLENCIA DE LA QUEJA.- Si de acuerdo con el artículo 183 de la Ley de Amparo, esta Primera Sala debe suplir la deficiencia de la queja cuando estando prescrita la acción penal el quejoso no la alega, por la misma razón jurídica debe considerar la extinción de la acción persecutoria cuando, aducida en la apelación, la responsable deja de estudiarla. Es decir, en puridad esta Sala siempre debe estudiar como presupuesto de las violaciones de fondo que se invocan, si la acción penal está o no

prescrita, pero si, como sucede en la infinita mayoría de asuntos, el quejoso no la argumenta como concepto de violación y además no existe tal prescripción, resultaría ocioso hacer relación de ella. Como consecuencia, no es el caso de que se conceda el amparo para el efecto de que la responsable estudiara la prescripción, en virtud de que como se ha dicho, esta Suprema Corte de Justicia, por imperativa del artículo 183 mencionado, tiene la obligación preferente de resolver la citada prescripción tratándose de la acción penal." (Séptima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 5, Segunda Parte, página 43).

Así como conclusión de todo lo antes dicho, el criterio que debe prevalecer es el que sustenta la Primera Sala, resumido en la siguiente tesis jurisprudencial:

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. PUEDE ANALIZARSE EN AMPARO INDIRECTO AUN CUANDO LA AUTORIDAD RESPONSABLE NO SE HAYA PRONUNCIADO AL RESPECTO.- El Juez de Distrito tiene la obligación de analizar la legalidad del acto reclamado, tomando en cuenta diversos aspectos: competencia de la autoridad, requisitos de procedibilidad, causa de extinción de la acción penal, etc. Esta obligación es más intensa tratándose del juicio de garantías en materia penal, pues el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, previene la suplencia total de la queja en beneficio del reo, aun ante la ausencia de conceptos de violación. De ahí que cuando en la demanda de garantías el quejoso haga valer como conceptos de violación en contra del auto de formal prisión reclamado, que la acción penal se encontraba prescrita, el juzgador tiene el deber de estudiar tal

argumento, a pesar de que no se le hubiera propuesto a la autoridad responsable. Tal proceder, en modo alguno puede estimarse como una indebida sustitución del Juez, o infracción a lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley de Amparo, pues este precepto sólo lo obliga a apreciar el acto reclamado tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable; esto es, a no allegarse más pruebas que le permitan conocer los hechos, que aquellas que formen parte de la averiguación previa, o que hayan sido admitidas por la autoridad responsable. Por otra parte, en relación al amparo directo, la propia ley de la materia, en su artículo 183, exige que el tribunal supla la deficiencia de la queja cuando estando prescrita la acción penal, el quejoso no la alegue; al existir la misma razón jurídica en el amparo indirecto, no hay obstáculo para realizar su estudio, sobre todo si lo alega el quejoso y las constancias en que se apoya el acto reclamado son aptas y suficientes para dicho examen.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- Si existe contradicción entre las tesis sostenidas por los Tribunales Tercero y Cuarto del Sexto Circuito.

SEGUNDO.- Debe prevalecer el criterio sustentado por esta Sala.

TERCERO.- Remítase de inmediato la tesis de jurisprudencia a la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis para su publicación, a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo (ponente), Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Humberto Román Palacios.

5.5 MODIFICACION AL ARTICULO 101 DEL CODIGO PENAL

Tomando en cuenta la jurisprudencia citada, y el estudio realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al artículo 101 del Código Penal, en el que se señala como una obligación para el Juez del proceso el análisis de la prescripción, es necesaria una modificación a dicho artículo para que se establezca dicha obligación de examinar la prescripción de la acción penal al momento de librar la Orden de Apreensión o el Auto de Formal Prisión según sea el caso (consignación con detenido o sin detenido); toda vez que con la redacción con la que actualmente cuenta este artículo, se le da una facultad amplia al Juez del proceso, para analizar o no la prescripción al momento de dictar dichas resoluciones.

El artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal señala: “La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso”. Por lo que la modificación que se esta proponiendo sería la siguiente: “La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces, al dictar el auto de formal prisión, deberán considerar, entre otros aspectos, que la acción persecutoria no se haya extinguido.”

También se considera prudente que este análisis de la prescripción sea tomada en cuenta, desde el momento de la averiguación previa por parte del Ministerio Público, tomando como base lo que señala el artículo 1º, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: “El presente Código comprende los siguientes procedimientos: I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;...”. A lo que agregando lo referente a la prescripción quedaría de la siguiente forma: “I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal, analizando en su caso, la prescripción.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es obligación del Ministerio Público desde la Averiguación Previa, examinar si los hechos puestos en conocimiento de él, están o no prescritos.

SEGUNDA.- El Juez de Primera instancia deberá analizar la prescripción de la acción penal como requisito previo al libramiento de la Orden de Aprehensión o del Auto de Formal Prisión, según sea el caso.

TERCERA.- Si el artículo 101 del Código Penal se reforma el Juez de Amparo cuando los actos reclamados sean Orden de Aprehensión o Auto de Formal Prisión deberá examinar en suplencia de la queja, si el Juez del proceso se ajustó a dicho precepto al girar la Orden de Aprehensión o el Auto de Formal Prisión para que se cumpla así con la garantía de legalidad.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 3ª ed. México, Ed. Porrúa, 1997, 1045 pp.

ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 10ª ed., México, Ed. Kratos, 1986.

BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 11ª ed. México, Ed. Porrúa, 1977, 1013 pp.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 14ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, 876 pp.

FERRI, Enrico, *Principio de Derecho Criminal*, 1ª ed. México, Ed. Reus, 1993.

FLORIAN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Traduc. de L. Prieto Castro, Ed. Bosh, Barcelona, 1934, 421 pp.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991, 419 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo II, 8ª ed. México, Ed. Porrúa, 1995, 1525 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM,
Diccionario Jurídico Mexicano, 6ª ed. México, Ed. Porrúa,
Tomo I, 1993, 810 pp.

PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Apuntes de Derecho Procesal Penal*,
Facultad de Derecho U.N.A.M., Edic. en Mimeógrafo de J.
Guridi, México, 123 pp.

RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 22ª ed. México,
Ed. Porrúa, 1993.

ROMERO APIS, José Elias, *El Ministerio Público en el Distrito
Federal*, 1ª ed., México, Publicaciones del Instituto de
Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1997.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Manual del
Juicio de Amparo*, 2ª ed. México, Ed. Themis, 1994, 589 pp.

VELA TREVIÑO, Sergio, *La Prescripción en Materia Penal*, 2ª ed., México,
Ed. Trillas, 1990, 573 pp.